الجامعة اللّبنانيّة

كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة

العمادة

العقود الجارية(البيع والإيجار) على العقارات قيد الإنشاء والضّمانات الممنوحة للدّائن(مرحلة التّنفيذ)

رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العُليا في قانون الأعمال

إعداد

زهير عصام غزالي

الدّكتورة هدى عبدالله	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدّكتور عارف العبد	**أستاذ مساعد**	**عضواً**
الدّكتورة مريم ترشيشي	**أستاذ مساعد**	**عضواً**

٢٠١٩

المقدِّمة

إنّ عجلة التطوّر أرخت بأساليبها الحديثة على الميدان القانونيّ والاقتصاديّ. ولمجاراة هذا التغيّر الهائل – وفي سبيل خدمة الإنسان وتأمين استقراره– كان لا بدَّ من تغيير مماثل يُخرج العقود المدنيّة عامّة، وتلك المتعلّقة بالعقارات خاصّة، من ثوبها التقليديّ القديم ويُكسبها حلّة جديدة أرحب وأكثر مرونة. من هنا، عرف عصر الحداثة عقدين هما: عقد بيع العقار قيد الإنشاء، وعقد إيجار العقار قيد الإنشاء.

عقدان لم ينبثقا من عدم؛ فمن جهة أولى يُعاني بلدنا من أزمة سكنيّة، في ظلّ ظروف اقتصاديّة متردّية. وبما أنّ الحصول على مسكن يُشكّل غاية كل مواطن، إلّا أنّ مدخوله الشهريّ لا يسمح له بتملُّك شقّة نقداً؛ برزت الحاجة إلى عقد بيع العقار قيد الإنشاء، حيث يتمكّن المشتري من امتلاك شقّة عن طريق أقساط شهرية يسددّها للبائع بما يتلاءم مع وضعه الماليّ. ومن جهة ثانية، هناك الكثير من الأراضي غير المستغلّة من مالكيها؛ بسبب عدم قدرة هؤلاء الماليّة على تشييد المباني على أراضيهم. وكي لا تبقى هذه الأراضي في حالة من الجمود، وما لها من انعكاسات سلبيّة، أوجد المشرّع الفرنسيّ صيغة عقد إيجار العقار قيد الإنشاء.

وفيما يتعلّق بباب التشّريع، تقتضي الإشارة أوّلاً، إلى أنّ المشرّع اللّبناني لمّا يوجد تنظيماً خاصّاً بهذين النّوعين من العقود، ممّا يعني خضوع هذين العقدين إلى القواعد العامّة. هذا بخلاف ما أقدم عليه المشرّع الفرنسيّ، إذ أوجد تنظيماً خاصّاً لهذين العقدين. فقد نظّم عقد بيع العقار قيد الإنشاء بموجب القانون رقم ٣\٦٧ الصّادر في ٣ كانون الثّاني ١٩٦٧، ثمّ أدخل عليه تعديلات كثيرة فيما بعد[١]. وكذلك نظّمت بعض الدّول العربيّة هذا النّوع من العقود مثل المغرب، حيث أصدر المشرّع المغربيّ قانون رقم ٤٤_.. المتعلّق ببيع العقارات في طور الإنجاز. وكذلك فعل المشرّع الإماراتيّ الذي أصدر قانون رقم ٢٠٠٩\١٩ وأطلق على هذا النّوع من العقود تسمية عقد البيع على الخارطة. وأيضاً المشرّع الجزائري الذي نظّم هذه الصّيغة من العقود بموجب القانون رقم ١١–٤ الصّادر في ٢٠١١\٢\١٧.

---

[١] أنظر صفحة (٦) وما يليها من الرّسالة.

أمّا قانون إيجار العقار قيد الإنشاء فقد نظّمه المشرّع الفرنسيّ بموجب القانون رقم ٦٤-١٢٤٧ الصّادر في ١٦ كانون الأوّل ١٩٦٤[1].

صحيح أنّ هذين العقدين يحملان الكثير من الفوائد لطرفيهما. فعقد البيع يُتيح لصاحب المشروع (البائع) تمويل مشروعه من دون الاستناد إلى مصدر خارجيّ قد يكون مُرهقاً له، بل من خلال الدّفعات الشهرية المسددّة من المشتري، مقابل امتلاك هؤلاء لشقق عند اكتمال المشروع وإنجازه.

أمّا عقد الإيجار فيمكّن المستأجر من الحصول على شقّة لفترةٍ زمنيّة طويلة نسبيّاً، ويحقّقُ للمؤجّر فائدة تتمثّل بإضافة الأراضي المشيَّدة على أرضه إلى ملكيَّته عند انتهاء هذا العقد.

لكنّهما يثيران العديد من النزاعات. ففي عقد البيع، وعلى سبيل المثال لا الحصر، تعرَّض بعض المشترين لعلميّات احتيال، والبعض الآخر أَقام الدّعاوى على أَصحاب المشاريع بسبب تأخُّر هؤلاء في تنفيذ التزاماتهم، أو بسبب عجزهم عن متابعة التّنفيذ. بالإضافة إلى قيام البعض ببيع الشقّة الواحدة إلى أكثر من مشترٍ. وعلى صعيد الإيجار برزت النّزاعات بين المستأجر والمؤجّر. ومحاولة هذا الأخير الحدّ من الامتيازات والحقوق الممنوحة للمستأجر.

ولمَّا كانت أهميَّة أَي موضوع ترتكز على القضايا الإشكاليّة الّتي يُثيرها. ولمّا كان هذا الموضوع مثار جدال، ويختزن العديد من الإشكاليّات، كانت انطلاقتنا الأولى في البحث من الإشكاليَّة الأساس. وكيف يمكننا حماية الدّائن في هذين العقدين؟ وما مدى واقعيّة الحلول المقررّة له في النّظام القانونيّ لكلٍ من هذين العقدين؟

وإذا كان ما تقدم يشكّل جوهر دراستنا، فإنّه يطرح تساؤلين اثنين: الأوّل، يتعلّق بوسائل حماية الدائن في مرحلة تنفيذ العقد، وما إذا كانت التشريعات الحالية تؤمّن الحماية اللازمة له. أمّا الثاني، فيتعلّق في الحالة التي يتمنّع فيها المدين (البائع او المؤجر) أو يتأخر عن تنفيذ موجباته.

وفي سبيل معالجة هذه الإشكاليّة، اعتمدنا المنهج التحليليّ الّذي ينطلق من النّصوص، والاجتهادات القضائيّة، والآراء الفقهيّة. وكذلك المقارنة بين نصوص القانون الفرنسيّ، وقانون الموجبات والعقود اللّبنانيّ، والقانون المدنيّ المصريّ.

وقبل أن نوجز عناوين الدّراسة، لا بد من الإشارة الى خصوصيّة هذه الفئة من العقارات، لجهة طبيعتها وقواعدها، ومدى تكيّفها مع حاجات الأفراد، والمتغيّرات الحاصلة في المجتمعات. وتبعاً لذلك، فإن فائدة الموضوع تظهر بإثارة انتباه المشرع المدني اللبناني، لأهمية إيجاد تنظيم قانوني لهذه

[1] JORF 18 Decembre 1964, P.11266. Jean-Luc Tixier, Le bail à construction- de la théorie à la pratique, Lexis Nexis, P.1.

العقارات؛ نظراً لمكانتها الهامة على الصعيدين الاقتصادي والتجاري، بعد أن أصبح العقار قيد الإنشاء ظاهرة اقتصادية وقانونية في دول عديدة. وقد أشرنا سابقا، الى أن المشرّع الفرنسيّ قد وضع قواعد خاصة لتنظيم هذين العقدين. من هنا، ثار التساؤل عما إذا كانت هذه القواعد تؤدي إلى نشوء فرع جديد من فروع القانون، مستقلّ عن القانون المدني.

فالبعض اعتبر أن التّنظيم الخاصّ بالعقارات قيد الإنشاء سوف يؤدي إلى نشوء فرع جديد مستقلّ عن القانون المدنيّ يقف معه على قدم المساواة ويحدّ من نطاق أعماله مثله في ذلك مثل قانون التأمينات الاجتماعية، والقوانين الخاصّة بالملكيّة الفكريّة، والعلاقات التجاريّة، وبراوات الاختراع[1].

غير ان الرأي السابق، قد خلط بين نشوء فروع جديدة للقانون وبين استقلالها عن القانون المدني. فقد يكون أمراً مسلّماً به نشوء فروع جديدة للقانون المدني كما هو الحال في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقانون الزراعي وقوانين الملكيّة الفكريّة، لكن هذه الفروع ما زالت وستظلّ تعتمد على القانون المدني في تنظيم كثير من أحكامها. فلا يتصوّر أن ينظّم كل فرع من الفروع المستقلّة مسألة الإيجاب والقبول، أو السبب والأهليّة، أو البطلان، إذ لا بدّ أن يكون لهذه الفروع رابط بمثابة العمود الفقري لها جميعا وهو القانون المدني[2].

وتحسن الإشارة في باب المقدمة، وفيما يتعلّق بالبيع تحديداً، إلى أن نصّ المادة ١٨٨[3] م.ع لا يلغي غياب التنّظيم القانوني لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء. فالأمر هنا يتعلّق بإمكانيّة التعامل في الأشياء المستقبلة. وإباحة التّعامل في الشيء المستقبل أمر، وحلّ ما ينشأ عن هذا التعامل من مسائل قانونيّة أمر آخر[4].

وعلى ضوء ما تقدّم قُسِّمت الدّراسة إلى مقدِّمة، وقسمين رئيسيّين، وخاتمة.

وكلّ قسم تضمَّن فصلين. ففي القسم الأوّل بحثنا التصرّفات القانونيّة الّتي ترد على العقارات قيد الإنشاء، والنّزاعات الناشئة عنها في فصلين، تمّ تخصيص الفصل الأوّل لصور التصرّفات القانونيّة الواردة على العقارات قيد الإنشاء: التصرّفات التي تولي حقّاً عينيّاً (المبحث الأوّل)، والتصرّفات التي تولي حقّاً شخصيّاً (المبحث الثّاني). أمّا في الفصل الثّاني، فقد تناولنا نطاق النّزاعات الناشئة عن

---

[1] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي، دار النشر غير مذكور، لا ت، ص٨.

[2] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨.

[3] المادّة ١٨٨ م.ع:"لا يجوز أن يكون الموضوع شيئا مستقبلا". يقابلها نصّ المادّة ١٣١ من القانون المدني المصري:"لا يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئا مستقبلا".

[4] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١١.

العقود الجارية على العقارات قيد الإنشاء في مبحثين أيضاً، الأوّل: النّزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد بيع العقارات قيد الإنشاء. والثّاني: النّزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

ثمَّ انتقلنا إلى القسم الثّاني ودرسنا فيه الضّمانات الممنوحة للدّائن في العقود الجارية على العقارات قيد الإنشاء، في فصلين: الأوّل، الضّمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء[١]: ضمانات العمليّة التعاقديّة، والبند الجزائيّ، والقيد الاحتياطي (المبحث الأوّل)، بالإضافة إلى حماية المشتري عن طريق إقامة الدّعوى (دعوى صحّة التعاقد، دعوى صحّة التوقيع، ودعوى الالتزام بالتّسجيل)، وضمان العيوب (المبحث الثّاني).

أمّا الفصل الثّاني فقد تمّ تخصيصه للضّمانات والامتيازات الممنوحة للمستأجر في عقد إيجار العقار قيد الإنشاء[٢]. وقد قُسِم إلى مبحثين أيضاً، الأوّل: الضّمانات العامّة وحريّة التّنازل عن الحقوق. الثّاني: الامتيازات الممنوحة للمستأجر وحقّه في اكتساب ملكيّة الأرض.

---

[١] لقد تعددت المصطلحات لهذا العقد: فالمشرّع الفرنسي عبر عنه بعبارة la vente d’immeuble à construire أمّا المشرّع المغربي فاستخدم عبارة: " العقار في طور الإنجاز". وفي ميدان الفقه، فضّل بعض الفقهاء عبارة: " البيع على الخطة أو التصميم la vente sur plan أو البيع المعلّق على تسليم مفاتيح العقار في اليد la vente clés en main ونجد بعض الدّارسين قد استخدموا عبارة: " العقار **تحت** الإنشاء" أو "العقار **قيد** الإنشاء". وقد آثرنا في دراستنا عبارة "العقد قيد الإنشاء"، بالرُّغم من أنّ معجم المعاني استخدم العبارتين في معنى واحد "قيد الدرس: تحت الدرس". إلّا أنّه هناك فرق بين اللفظتين. فكلمة تحت من الجهات الست، وتكون من الناحية السفلى (مقابل فوق). وهي ظرف مكان منصوب إذا أُضيف، ويكثر جرّه ب "مِن": { لهم جنّات تجري من تحتها الأنهار} (سورة البروج: الآية ١١). ويُبنى على الضّم في محل نصب إذا انقطع عن الإضافة مثال: رأيتُكَ جالساً **تحت** عندما مَرَرتُ بالوادي.

أمّا لفظة "قيد"، كقولنا: قيد الإعداد، قيد الإنشاء،... فتدلُّ على أنّ الإمر لم يُحسم بعد، وبالتّالي صاحب البناء لمّا ينتهِ من تشييده. وهذا ما يعبّر عن المعنى بشكلٍ أدقّ.

أنظر:

عصام نورالدّين، معجم نورالدّين الوسيط، ط٢، دار الكتب العلميّة، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٩٤٠.

عادل البعيني، المُعين في إعراب الأدوات، ط١، دار المناهل، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٣.

مجد الدّين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط٣، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ٢٠١٢، ص ٣١٣ (باب الدّال، فصل القاف).

[2] Bail à Construction

وقد أنهينا دراستنا بخاتمة أودعنا فيها أهمّ النّتائج، بالإضافة إلى عدد من الإقتراحات الّتي تُساهم في حماية الدّائن.

القسم الأول: التصرُّفات القانونيّة الّتي ترد على العقارات قيد الإنشاء والنزّاعات الناشئة عنها.

تشكلّ العقارات قيد الإنشاء موضوعاً للعديد من العقود وبخاصّة: البيع والإيجار. فعقد بيع العقارات قيد الإنشاء من العقود المستحدثة التي نظّمها المشرِّع الفرنسيّ تنظيماً خاصّاً، وأوجد لها القواعد القانونيّة الخاصّة بها؛ بخلاف المشرّع اللّبنانيّ الذي لم يُنظّم هذا العقد الجديد. وكذلك، فقد خضعت هذه العقارات لنظام الإيجار، بحيث أصدر المشرِّع الفرنسيّ قانوناً خاصّاً متعلقاً بإيجار العقارات قيد الإنشاء.

وبعد التّطبيق العمليّ لِهذين النوعين من العقود، تبيّن أنّهما يُثيران العديد من النّزاعات، ممّا استوجب تأمين الحماية اللّازمة للدّائن في هذين العقدين، باعتباره الطّرف الضّعيف.

ولتوضيح ماهيّة هذه التصرُّفات القانونيّة وآثارها، تمّ تخصيص الفصل الأوّل لعرض هذه التصرُّفات. أمّا النّزاعات الناشئة عنها فقد تمّت دراستها في الفصل الثّاني.

وعليه، فإنّ القسم الأوّل من هذه الدّراسة يُقسم إلى فصلين اثنين:

الفصل الأوّل: صور التصرُّفات القانونيّة التي ترد على العقارات قيد الإنشاء النّزاعات الناشئة عنها.

الفصل الثّاني: نطاق النّزاعات الناشئة عن العقود الجارية على العقارات قيد الإنشاء.

الفصل الأوّل: صور التصرُّفات القانونيّة الواردة على العقارات قيد الإنشاء

إنّ الحقوق التي يمكن أن تكون على الأموال إمّا أن تكون عينيّة أو شخصيّة. ووفقاً للنظريّة التقليديّة فإنّ الحقّ العيني هو سلطة لشخص على شيء: فالشّخص هو صاحب الحقّ والشيء هو موضوع الحقّ[١]. فالحقوق العينيّة، هي الحقوق التي تسمح لصاحبها بأن يحصل من الشيء مباشرة على كلّ أو بعض المنفعة من غير حاجة إلى وساطة شخص آخر[٢].

أمّا الحقوق الشخصيّة، هي الحقوق التي لا يستفيد منها صاحبها الذي يُسمّى بالدائن إلّا بواسطة شخص آخر يُسمّى المدين سواء أكانت متعلّقة بمنح شيء وإعطائه، أو بفعل شيء، أو الامتناع عنه فهي توجد صلة قانونيّة بين شخصين بخلاف الحقوق العينيّة فإنّها تقع على الشيء مباشرة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا مجال لحصر الحقوق الشخصيّة أو لرسم حدود لها، وذلك انطلاقاً من مبدأ حريّة التعاقد التي تسمح بإنشاء علاقات تعاقديّة ترتّب حقوقاً شخصيّة للمتعاقدين بشكل لا حصريّ. بينما يرسم القانون حصراً أنواع الحقوق العينيّة التي يمكن للفرقاء إنشاؤها بحيث لا يعود لهم استنباط حقوق عينيّة لم يلحظها القانون[٤]. وقد نصّت المادّة ١٠ من القرار ٣٣٣٩ (قانون الملكيّة العقاريّة) على الحقوق العينيّة الّتي يُمكن إجراؤها على العقارات.

وهكذا، يمكن حصر التصرُّفات الواردة على العقارات قيد الإنشاء بنوعين: التصرّفات التي تولي حقّاً عينيّاً (المبحث الأوّل)، وتلك التي تولي حقّاً شخصيّاً (المبحث الثّاني).

---

[١] سامي منصور ومروان كركبي، الاموال والحقوق العينيّة العقاريّة الأصليّة، ط ٣، دار النّشر غير مذكور، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧٠.

[٢] زهدي يكن، العقارات وأقسامها في لبنان وفرنسا، ط ١، منشورات المكتبة العصريّة، بيروت، ١٩٦٣، ص ٢٠٧

[٣] زهدي يكن، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[٤] سامي منصور ومروان كركبي، المرجع السابق، ص ٨١.

المبحث الأوّل: التصرُّفات الّتي تولي حقّاً عينيّاً

إنّ الحق العينيّ يولي صاحبه حقّا مباشراً على الشّيء، والحقوق العينيّة تُقسم إلى أصليّة، وتبعيّة. فالحقّ الأصليّ هو القائم بذاته، والحقّ التبعيّ هو القائم بغيره. فالملكيّة حقّ أصليّ؛ لأنّها توجد بدون حاجة لأن تكون متعلّقة بحقٍ آخر، ومثلها حقّ الانتفاع، وحقّ الارتفاق أمّا الرّهن فهو حقّ تبعيّ، لأنّه لا يتصوّر وجوده بدون حقٍ آخر أصليّ يتعلّق به، ويكون تابعاً له[١].

ومن الحقوق النّاتجة عن الملكيّة حقّ البيع. وقد نظّم قانون الموجبات والعقود اللّبناني أحكام البيع العادي. إلّا أنّه بسبب التطوّر المستمر في الحياة الاجتماعيّة ظهرت أنواع جديدة من البيوعات، ومنها: بيع العقارات قيد الإنشاء. فما هو تعريفه؟ (الفقرة الأولى). وما هي آثاره؟ (الفقرة الثانية).

الفِقرة الاولى: أحكام بيع العقارات قيد الإنشاء

إنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من العقود المستحدثة في لبنان وفي أغلب الدّول العربيّة. والمشرّع اللّبناني لم يُنظّم هذا النّوع من العقود بتشريع خاصّ. لذا، لا بدّ من البدء بتعريف هذا العقد، وبيان خصائصه (النبذة الأولى)، ثمَّ تمييزه عن العقود المشابهة له (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: ماهيّة وخصائص عقد بيع العقارات قيد الإنشاء.

صحيح أنّ التّعريف لا يكون بداية عمليّة التفكير، وإنما هو نهايتها، لأنّ التّعريف يرتكز على معرفة الخصائص والمميزات، ومن أهدافه إزالة اللّبس وإقامة الحدّ، وهي معرفة لا تحصل إلا بعد دراسة وتمحيص[٢] لكنّنا، في هذه الدراسة، نرى أنه من المُستحسن البدء بتعريف هذا النوع من العقود، وذلك لسببين اثنين: أوّلهما: إنّ عناصر هذا النوع من العقود أثارت بعض الإلتباس، وذلك بسبب اندماجها مع عناصر لعقود أخرى فيأتي التعريف لإقامة الحدّ الفاصل، وإزالة اللّبس. أمّا السّبب الثّاني فيرجع الى أنّ ماهيّة هذا العقد وخصائصه يعدّان من أهمّ المشكلات التي تُثار عند دراسته. خصوصاً أنّ النّظام التشريعي في لبنان وفي بعض الدّول العربيّة – ولغاية يومنا هذا – لم يتناولوا هذا النوع من العقود.

---

[١] زهدي يكن، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

[٢] جوزف طانيوس لبّس، الحبّ والموت من منظور السيرة الذاتية بين مصر ولبنان في أدب طه حسين – توفيق الحكيم – عائشة عبد الرّحمن – ميخائيل نعيمة – توفيق يوسف عوّاد – ليلى عسيران، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٣.

وتبعاً لذلك، سنعرض التّعريف التّشريعي لهذا العقد، بالإضافة الى بعض تعريفات رجال الفقه (البند الأوّل) ثمّ ننتقل الى خصائص هذا العقد (البند الثاني).

البند الأوّل: ماهيّة عقد بيع العقارات قيد الإنشاء

أوّلاً: التعريف التشريعي:

يُعتبر عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من العقود الجديدة والمستحدثة، بالرّغم من أنَّ قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، قد نظّما عقد البيع بوجه عام، ونظّما صور خاصّة للبيع، كالبيع بالتجربة والبيع بالعيّنة وبيع الوفاء وغير ذلك من البيوع، إلا أنّهما لم ينظّما هذا العقد الجديد بخلاف المشرّع الفرنسي الذي أولى موضوع بيع الشقق قيد الإنشاء أهميّة خاصّة ونظّمه تنظيماً تشريعيّاً متكاملاً، ولم يشأ – بحقّ – أن يتركه يخضع للقواعد العامّة في العقود بوجه عامّ وفي البيع بوجه خاصّ. فهي قواعد قاصرة عن حماية المشتري – الطرف الضعيف – ولا تحقّق له الطمأنينة الكافية[1]. وقد عرّف المشرّع الفرنسي عقد بيع العقارات قيد الإنشاء في القانون رقم ٦٧/٥٤٧، الصّادر في ٧ تموز ١٩٦٧ في المادة ١٦٠١ منه، بأنّه: "بيع يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال مدّة يحدّدها العقد، وهو إمّا أن يكون لأجل أو بحسب الحالة المستقبليّة"[2].

---

[1] محمّد زهرة، العقار بحسب المآل، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مجلّة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السّنة العاشرة، العددان الأوّل والثاني، ١٩٨٦، ص ١٥٦ الى ٢٠٠.

[2] Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 J.O. du 4 Janvier 1967 en vigueur le 1er Juillet 1967.Loi n° 67-547 du 7 Juillet 1967 J.O du 9 Juillet 1967 Art. 1601-1 du code civil français: « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».

القانون الأساسي الذي نظّم بيوع المباني قيد الإنشاء في فرنسا هو القانون رقم (٣) في ٣ كانون الثاني ١٩٦٧، غير أنّه جاء خالياً من تعريف هذا العقد، فصدر القانون رقم (٥٤٧) في ٧ تموز ١٩٦٧، أيّ بعد فترة وجيزة من صدور القانون الأوّل معدّلاً بعض أحكامه، التي توالت عليها التعديلات، حيث عدّلت بالقرار رقم (١١٦٦) في ٢٢ كانون الأول ١٩٦٧، ومن ثمّ بالقانون الصادر في ١٦ تمّوز ١٩٧١ وقانون ١١ تمّوز ١٩٧٢، ثمّ بقانون ٤ كانون الثاني ١٩٧٨ والقانون رقم (٥٩٦) في ١٣ تمّوز ١٩٧٩، وتعديلات أخرى بالقانون رقم (٣٠١) في ٢٢ نيسان ١٩٨٠، وتعديلات أخرى بالقانون رقم (٦٠١) في ١٣ تموز ١٩٨٤، وقانون ٥ تمّوز ١٩٨٥، والقانون(٨٢٨) في ٢٩ تمّوز ١٩٨٥. راجع: علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١١، ص ١٨ وما يليها.

يتّضح من خلال هذا التعريف، أنّ المشرّع الفرنسيّ شدّد على أربعة عناصر أساسيّة في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، وهي[1]:

١- التزام البائع بإقامة البناء، بحيث يلتزم بالقيام بعمليّة البناء ومتابعتها في جميع مراحلها حتى التسليم الفعلي للمشتري وفقاً للمواصفات المحدّدة للبناء أو العقار المراد تشييده، إذ إنّ هذا الإلتزام يُضاف الى الإلتزامات الأخرى الملقاة على عاتق البائع ومنها تسليم المبيع ونقل الملكيّة.

٢- موضوع العقد هو عقار قيد الإنشاء، أيّ أنّه عقار غير منجز، ممّا يعني أنّ محلّ العقد غير موجود وقت انعقاده، ولكنّه ممكن الوجود في المستقبل.
ويعتبر هذا العنصر من العناصر الأساسيَّة في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، وهذا ما يميّزه عن غيره من العقود، لأنّه إذا كان موضوع العقد موجوداً ومنجزاً، فإنّه لا يثير مشكلة في تعريفه، لأنّه يُعتبر عقد بيع عاديّ، تطبّق عليه القواعد العامّة لعقد البيع.

٣- احترام المدّة المحدّدة لانتهاء الأعمال. وفي هذا النوع من العقود تشكّل المدّة عنصراً أساسيّاً، فيقتضي أن يُنهي البائع التزامه بإقامة البناء في المدّة المحدّدة في العقد، وتعتبر المدّة ضماناً فعّالاً للمشتري يحيمه من مماطلة البائع وتأخّره في إنجاز البناء.

٤- الثمن المحدّد للعقار وكيفيّة تسديده نقداً أو أقساطاً وقيمة كلّ قسط. فالثمن يجب أن يكون موجوداً في العقد، ويقتضي أن يكون جديّاً ومعيّناً أو قابلاً للتعيين، كما يقتضي تحديد طريقة تسديد الثمن سواء نقداً أو أقساطاً.

ثانياً: التّعريف الفقهي

بالرّغم من أنّ بعض الأنظمة التشريعيَّة صدرت خالية من تعريف عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، إلا أنّ بعض الفقهاء عرَّفوا هذا العقد بالإستناد الى هدفه، فقال أحدهم بأنّه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مبان على أرضه أو أرض يملك حقّ البناء عليها لحساب المشتري، ونقل ملكيّتها له وتسليمه إيّاها حسب المواصفات المتّفق عليها خلال مدّة زمنيّة متفق عليها أو في مدّة معقولة، مقابل أقساط تدفع حسب التقدّم في أعمال البناء أو على فترات زمنيّة محدّدة"[2].

---

[1] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٤، ص ٢٢ و ٢٣.

[2] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق.، ص ٢٢.

وقد عرّفه بعض الفقهاء الفرنسيين بأنّه[1]: "تملّك الشقق السكنيّة عن طريق الحجز المقدّم قبل تمام التشييد أو البدء فيه، مقابل ثمن يتّفق عليه من يرغب السكن كونه مشترياً والمالك بائعاً".
ذلك أنّ الظهور الحقيقي لنشاط بيع المباني قيد الإنشاء كان عند نشوء أزمة السكن بارتفاع تكاليف البناء وقلّة الموارد الماديّة اللازمة للحصول على المسكن[2].

البند الثاني: خصائص عقد بيع العقارات قيد الإنشاء.

أُستناداً الى التّعريفات المذكورة سابقاً، سنحاول استخلاص أبرز خصائص هذا العقد، مسلّطين الضّوء على الخصائص التي أثارت جدلاً في ميدان الفقه، مستعرضين بشكل مقتضب الخصائص التي يشترك فيها هذا العقد مع غيره من العقود.

فمن الخصائص المشتركة خاصيّة "الرضى" فهذا العقد من العقود الرّضائيّة المُلزمة. وعقود الرّضى هي تلك التي تنعقد بين أطرافها بمجرّد الموافقة على مضمونها، ومن دون أيّ شرط شكليّ آخر لقيامها فالعقد يقوم بالتئام إرادة طرفيه[3]. فقد نصّت المادّة ١٧١ م.ع. على أن: "عقود الرّضى هي التي لا يكون انعقادها موقوفاً على شرط ظاهر خاصّ، بل يكفي أن يتجلّى فيها رضى المتعاقدين بحريّة تامّة وبأيّ شكل كان".

وبما أن المشرّع اللّبناني، وكما ذكرنا سابقاً، لم يُفرد لهذا النوع من العقود باباً خاصّاً، يبقى هذا العقد – في القانون اللّبناني – خاضعاً للقواعد العامّة. وقد نصّت المادّة ١٦٦/م.ع على ما يلي: "إنَّ قانون العقود خاضع لمبدأ حريّة التعاقد، فللأفراد أن يرتّبوا علاقاتهم القانونيّة كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النّظام العامّ والآداب العامّة والأحكام القانونيّة الّتي لها صفة إلزاميّة." أمّا في فرنسا، فقد فرض المشرّع شكليّة معيّنة لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء، مخالفاً القاعدة العامّة المقرّرة في المادّة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي، والتي تنصّ بأنّ: "البيع يتمّ بين الطرفين ويكتسب المشتري الملكيّة حتماً بمجرّد الإتفاق على المبيع والثّمن"[4]. فقد نصّت المادة السابعة من قانون ٣

---

[1] Henri et Léon et Jean Mazeaud, leçons de droit civil tome (3), 2eme volume, Principaux contrats, (4) editions, 1974, P.182.

[2] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق.، ص ١٧.

[3] مصطفى العوجي، القانون المدني: العقد،ج ٦١، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠٠٧، ص ١٤٧.

[4] Art.1583: « Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix ».

كانون الثاني ١٩٦٧ والتي جاءت استثناءً على القاعدة الأساسية أنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء لا يجوز أن ينعقد إلا بموجب عقد رسميّ، فلقد أوجب المشرّع الفرنسي أن يكون العقد منظّماً كتابيّاً[١].

ويُعتبر هذا العقد مُلزماً للطرفين، لأنّه يُنشئ في ذمّة المتعاقدين موجبات متبادلة. بحيث تصبح قواعد العقد بمثابة القانون الملزم لكلا الطّرفين[٢]. وهذا ما كرّسته المادّة ٢٢١ م.ع بنصّها: "إنّ العقود المنشأة على الوجه القانوني تُلزم المتعاقدين"[٣].

كذلك، تعدُّ خاصيّة المعاوضة من الخصائص المشتركة، إذ يحصل كل متعاقد على عوض يقابل التزامه، فيلتزم البائع بالبناء ونقل الملكيّة، مقابل التزام المشتري بدفع أقساط الثّمن.

أمّا الخصائص التي يمتاز بها هذا العقد، والتي أثارت جدلاً بين الفقهاء، يمكن ذكرها في فرعين اثنين: عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من عقود المدّة (الفرع الأول)، وعقد بيع العقارات قيد الإنشاء من عقود المساومة والتفاوض (الفرع الثاني). وسوف نعالج كلّ من هذين الفرعين انطلاقاً من السؤالين الآتيين: هل يُعتبر عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من العقود الفوريّة؟ أم هو من عقود المدّة باعتبار أنّ تنفيذه يتطلّب سنوات عدّة؟ وثمّ، هل يصنّف هذا العقد في خانة عقود المساومة والتفاوّض؟ أم هو من عقود الإذعان؟

الفرع الاول: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقود المدّة.

في بادئ الأمر، لا بدّ لنا من التّمييز بين نوعيّ العقود: العقد الفوريّ وعقد المدّة. فالفارق بين العقدين هو عنصر الزّمن. والزّمن هو المقياس الذي يقدّر به محلّ العقد، فهو يرمي الى إشباع حاجة لا يمكن إشباعها إلا مقترنة بمدّة[٤].

إنّ العقد الفوري يستبعد الزّمن من بين عناصره، وإن تدخّل فلا يكون إلا بوصفه عنصراً عرضيّاً في الوصول الى النتيجة النهائية، والتي قد يقتضي إعدادها أن يستمر نشاط المدين مدّة من الزّمن.

---

[١] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٣٠.

[٢] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ١٢٢.

[٣] يُقابل هذا النصّ المادّة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي:

Art 1134:"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

[٤] عبد المنعم فرج الصّدة، نظرية العقد. نقلاً عن: سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن، ط١، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص ٦٤.

أمَّا عقد المدَّة فينصبُّ على أَداء لا يتصوّر بغير فكرة المدّة، كسنة من الانتفاع، فالمدَّة عنصر جوهريّ[1].

وانطلاقاً من معيار التفرقة بين العقدين، رأى أحدهم أنّ هذا العقد من عقود المدّة، لأنّ "العقار المتعاقد عليه – والذي يعدّ بديلاً لأداء الثّمن – لا يتصوّر الوفاء به إلا في الزّمن"[2]. ويستند في ذلك الى فكرة الأداء المميّز المعروفة في فقه القانون الدّولي الخاصّ. والمقصود بها أنّ أيّ عقد يتضمّن التزاماً اساسيّاً تتجدّد ذاتيته وأحكامه انطلاقاً منه، ومثال ذلك: عقد الإيجار الذي يعتبر من عقود المدّة. فهذا العقد زمنيّ سواء دُفعت الأجرة مرّة واحدة، أو على دفعات شهريّة أو سنويّة. وذلك لأن التمكين من الانتفاع – الممتدّ في الزمن دائماً – هو الأداء المميّز لعقد الإيجار[3]. ومن جهة أخرى، فإن البعض يعتبر عقد بيع العقارات قيد الإنشاءمن العقود الفوريّة المتراخية التنفيذ والتي يستغرق تنفيذها مدّة من الزّمن، فآثاره من حقوق والتزامات تتحدّد فور إبرامه فالزّمن في دفع الأقساط من قبل المشتري، وتشييد البناء من قبل البائع، لا يعدّ عنصراً جوهريّاً لتحديد موضوع العقد وقياسه، وإنّما عنصراً عرضيّاً يقتصر أثره على تنفيذ العقد فقط[4].

وكذلك يعتبر الدّكتور محمّد المرسي زهرة أنّ "عقد بيع شقة تحت الإنشاء هو عقد فوريّ وليس عقد زمنيّ أو ممتدّ، ذلك أنّ التّسليم يتُمّ في لحظة محدّدة، ولا يستغرق وقتاً طويلاً أو قصيراً. كما أنّ الزّمن ليس عنصراً جوهريّاً فيه، أي لا يُقاس به مقدار أداء أيّ من المتعاقدين"[5].

السؤال الذي يُطرح في هذا السّياق: هل يمكن تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة على هذا النّوع من العقود؟

لتطبيق هذه النظرية يجب توافر شروط عدّة، منها: "أن يكون العقد المشار بشأنه الى تطبيق هذه النظريّة، من العقود المتراخية التي لا تنفّذ فوراً بل مؤجّلة التنفيذ بمعنى أنّ فترة من الزّمن تفصل ما

---

[1] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصري والفرنسي، دار النشر غير مذكور، لات، ص ١٠٨.

[2] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقار تحت الإنشاء، المرجع نفسه، ص ١٠٩.

[3] إبراهيم عثمان بلال، المرجع نفسه، ص ١١٠.

[4] علاء حسين علي، عقد المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢٤.

[5] محمّد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٦٥.

بين تاريخ إنشاء العقد وتاريخ تنفيذه"[1] فعنصر الزّمن ضروريّ لجهتين: الأولى تكوّن التغيّر كعامل مؤثّر في العمل القانوني. الثانية، تكوّن التغيّر كعامل لجهة مدى انعكاسه على العمل القانوني[2].

ويرى جانب من الفقه أنّ النطاق الطّبيعي للنّظريّة هو العقود المستمرّة أو عقود المدّة وحدها[3].

واستناداً لما تقدّم، نميلُ الى الأخذ بالرأي القائل بأنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء هو من عقود المدّة، ما يفسح المجال أمام تطبيق نظريّة الظروف الطارئة على هذا العقد، وما لها من انعكاسات إيجابيّة على المتعاقدين لجهة إعادة التّوازن بين الإلتزامات المتقابلة[4].

الفرع الثاني: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقود المساومة والتفاوض.

بعد دراستنا لهذا العنوان، نجدُ أيضاً انقساماً بين آراء الفقهاء، فالبعض يعتبره من عقود التفاوض والمساومة، والبعض الآخر يُدرجه ضمن عقود الإذعان.

لقد نصّت الفقرة الثانية من المادّة ١٧٢ م.ع على عقد الإذعان[5]، بأنّه العقد الذي يضع أحد طرفيه شروطه بصورة عامّة، فيقبل به الطرف الآخر دون أن يكون له حقّ المناقشة في مضمونه أو إدخال تعديل عليه[6]. ويمكن إيجاز خصائص هذا العقد بثلاث: "أوّلها تعلّق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريّات الأولى بالنّسبة للمستهلكين أو المنتفعين، والثاني احتكار هذه السّلع أو المرافق احتكاراً قانونيّاً، أو فعليّاً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، والثالث توجيه عرض الانتفاع بهذه السّلع أو المرافق الى الجمهور بشروط مماثلة على وجه الدّوام بالنسبة لكلّ فئة منها"[7].

---

[1] مخايل فارس لحود، نظرية الحوادث الطّارئة، مقالة منشورة في مجلّة العدل، ٢٠٠٠، العدد الأوّل، ص ٣٤.

[2] سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، المرجع السابق، ص ٦٣ و ٦٤.

[3] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ، ص ١١١.

[4] لقد استقرّ الفقه اللّبناني بغالبيّته الساحقة على ضرورة الأخذ بنظريّة الظروف الطارئة. أنظر بيار طوبيّا، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانيّة – دراسة اجتهاديّة حول تدنّي قيمة النقد الوطني، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٨، ص ١١٩ وما يليها.

[5] ١٧٢ م.ع: "وعندما يقتصر أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الوجه القانوني أو الفعلي أن يناقش في ما تضمّنه، يُسمّى العقد آنذاك عقد موافقة (كالتعاقد على النقل مع شركة سكة حديديّة أو عقد الضّمان). لقد رأى البعض أنّ إطلاق تعبير العقد على مثل هذه العقود إنّما هو من باب المبالغة إذ هنالك فقط التصاق لإرادة منفردة بإرادة فارضة لشروطها. فأين مبادئ المساومة الحرّة وسلطان الإرادة؟ مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ١٥.

[6] عاطف النقيب، نظرية العقد، ط١، منشورات عويدات، بيروت – باريس، ١٩٨٨، ص ٨٠ و ٨١.

[7] المذكّرة الإيضاحية لمشروع التّقنين المدني المصري،توفيق حسن فرج ومحمّد يحيى مطر، الأصول العامّة للقانون، الدار الجامعيّة، مكان النّشر غير مذكور، ١٩٨٩، ص ٤٢٨. أنظر أيضاً فيما يتعلّق بالخصائص المميّزة لعقد=

فما مدى انطباق الخصائص المذكورة أعلاه على عقد بيع العقارات قيد الإنشاء؟

في أغلب الأحيان يرد عقد بيع العقار قيد لإنشاء كعقد نموذجيّ يحضّر مسبقاً من قبل البائع، أيّ الطرف القويّ، ولا يكون أمام المشتري سوى الموافقة على العقد أو رفضه من دون أن يكون له حقّ إجراء التعديل عليه. فأمام الحاجة الملحّة للسّكن، لا يكون أمام المشتري سوى الرّضوخ لبنود العقد. فهل يعني هذا أنّ عقد بيع العقار قيد الإنشاء هو من عقود الإذعان[١]؟

رأى البعض أنّ عقد تمليك عقار قيد الإنشاء هو عقد إذعان. واستندوا في قولهم هذا الى فكرة الإحتكار. فهذه الفكرة بالنسبة إليه لا تقتصر على حالة الانفراد بتقديم السّلعة أو الخدمة، وإنّما تشمل الى جانبها حالة المنافسة المحدودة.

وهذا هو الحال في مجال البناء بقصد التمليك. فإذا كان من الممكن من الناحية النظريّة أن يدخل الكافة في مجال البناء إلا أنّ ذلك غير مُتاح – من الناحية العمليّة – إلا لقلّة قليلة من الأفراد لما يحتاجه من إمكانات ماديّة كبيرة[٢].

ومن الحجج التي يسوقها أصحاب هذا الاتجاه، أنّ التعاقد في بيع العقارات قيد الإنشاء يتمّ عن طريق إيجاب يضعه مالك المشروع بحيث لا يستطيع المشتري مناقشة شروطه المتعلّقة بأقسام الثّمن ومواصفات البناء، وما عليه سوى الانضمام لمشروع البناء المعروض عليه كما هو معروض على غيره[٣].

في المقابل يرى آخرون أنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من عقود المساومة والتفاوض لا من عقود الإذعان؛ لأنّه بمقدور المشتري مساومة مالك المشروع والتفاوض معه حول بنود العقد، ومن حقّه مناقشته فيها وإن وردت ضمن شروط نموذجيّة عامّة لكلّ المتعاقدين[٤].

=الإذعان: هانية محمّد علي فقيه، الرّقابة القضائيّة على عقود الإذعان، رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللّبنانيّة – كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة، ٢٠١١، ص ٣ وما يليها.

[١] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٥٢.

[٢] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١٠٤.

[3] J. tartanson, la Vente d’immeuble à construire jusqu’a la délivrance (loi du 3 Janvier 1967), thèse Aix, 1971, P. 128.

أنظر أيضاً: محمّد المُرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، ط١، كليّة الحقوق جامعتيّ عين شمس والكويت، ١٩٨٩، ص ٩٦ الى ١٠٦.

[٤] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق ، ص ٢٧.

وبعد عرض هذه الآراء المتناقضة، ما هي طبيعة هذا العقد؟ وهل يعتبر عقد إذعان لمجرّد احتوائه بنوداً تعسّفية؟

إنّ واقع هذه الأبنية – ومن خلال الاطّلاع على الكثير من العقارات في طور الإنجاز – تكشف لنا عن خصائص هذا العقد. فهناك الكثير من العقود التي أُبرمت بين البائعين والمشترين، ولوحظ أثناء إبرامها الوقوف عند طلبات المشتري، والعمل على تنفيذها من قبل البائع[١]. فما نودّ قوله هنا: إنّ باب المساومة غير مُقفل كليّاً في هذا النوع من العقود، حتى وإن كانت هذه العقود تُصاغ بنماذج محدّدة. فهذا لا يُلغي عمليّة النّقاش والتّفاوض بين الطّرفين. فالعقود النموذجيّة ليست بالضرورة عقود إذعان، على الرّغم من أنّ العقد النموذجيّ هو الوسيلة لإبرام عقد الإذعان[٢].

أمّا فيما يتعلّق بعنصر "الاحتكار" والذي استند إليه أصحاب الرّأي الأوّل لوصف هذا العقد أنّه عقد إذعان، فتعوزه الدّقة، لأنّ الإتجار بالبناء ليس حكراً لأحد ولا يخضع لسيطرة شخص، وما يتطلّبه من خبرة فنيّة ومقدرة مالية، لا تجعل المنافسة فيه محدودة، وإلا انطبق ذلك على كلّ نشاط يتطلّب هذه الخبرة والمقدرة كمقاولات البناء التي تُساهم أيضاً في توفير المساكن للأفراد[٣].

وتبقى الحالة التي يتضمّن فيها عقد بيع العقارات قيد الإنشاء بنوداً تعسّفية. فهل يتحوّل – والحال هذه –الى عقد إذعان؟

فلو صحّ ذلك، لوجب إطلاق هذه التّسمية على كلّ عقد يحتاج فيه المتعاقد الى حماية من الشّروط التعسفيّة. كما أنّ معالجة هذه الشّروط التعسفيّة ليست قاصرة على عقود الإذعان، وإنّما يمكن

---

[١] يرفق ربطاً في قسم الملاحق، الملحق رقم: ٢، صورة عن اتفاقية بيع شقّة قيد الإنشاء. لقد علمنا من المشتري أنّه التقى بالبائع مرّات عدّة، تفاوضا خلالها على الثّمن وعلى مواصفات المبيع. وقد ترك البائع للمشتري حرّيّة اختيار العناصر الداخليّة للشقّة (الأبواب – نوعيّة السيراميك – اللّون ...)

[٢] حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٠٨.

والعقد النموذجي هو العقد الذي تحدّد شروطه مقدّماً. وله تسميات عدّة في الفرنسيّة:

Acte-condition, acte-type, contrat – type. Ibrahim Najjar, ahmed badaoui, youssef chellalah, nouveau dictionnaire Juridique (Francais – Arabe), Librairie du Liban, 2006, p.13 et 102.

[٣] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢٩.

معالجتها من خلال أنظمة قانونية أخرى كعيوب الإرادة وضمان العيوب، وفضلاً عن التشريعات الخاصّة بالشروط التعسفيّة التي تتجاوز نطاق عقود الإستهلاك[١].

وحماية الطّرف الضعيف تكمن في مُراجعة القضاء، ومطالبته إبطال البنود التعسفيّة[٢]. وتقدير ما إذا كان الشرط تعسّفيّاً أم لا أمر يرجع تقديره الى القضاء[٣].

وكذلك يقتضي تفسير الغموض الذي يظهر في عقود بيع العقارات قيد الإنشاء لصالح المشتري؛ لأنّ المالك هو الذي يعدّ نصوص العقد، فعليه أن يتحمّل نتيجة الغموض في هذه النصوص باعتبارها من عمله[٤].

النبذة الثانية: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن العقود المشابهة له وطبيعته القانونيّة.

إنّ تحديد الطبيعة القانونيّة لعقد بيع المباني تحت الإنشاء من أكثر المسائل جدلاً بين فقهاء القانون، وذلك لحداثة هذه الصيغة التعاقديّة على الواقع القانوني[٥].

فهل يُعتبر البائع بمثابة وكيل عن المشتري في الأعمال التي يقوم بها من شراء للأرض وتعاقد مع المهندسين والمقاولين والى غير ذلك من الأعمال[١]؟ أم أنّ خصائص عقد المقاولة تنطبق على هذا

---

[١] سليمان براك، الشروط التعسفيّة في العقود نقلاً عن علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢٩.

[٢] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٥٥ المادة ١٨ من قانون حماية المستهلك في لبنان الصادر في ٢٠٠٥/٢/٤، تنصّ على مايلي: "يجب أن تفسّر العقود لما فيه مصلحة المستهلك، ويؤخذ في الإعتبار، لتحديد مدى توافر رضى المستهلك، ظروف التعاقد والمنافع التي يمنحه إيّاها العقد والتوازن بين حقوق وموجبات الطرفين"

المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري، تنصّ على مايلي: "إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسفيّة أُجيز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط، أو أن يُعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كلّ اتفاق يقع على خلاف ذلك" وإعمال هذا النّصّ يقتضي أن يتضمّن العقد شروطاً تعسفيّة وتجدر الإشارة الى أنّ قانون الموجبات والعقود اللبناني يخلو من نصّ مماثل. توفيق حسن فرج ومحمّد يحيى مطر، الأصول العامّة للقانون، قانون حماية المستهلك،٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

[٣] توفيق حسن فرج ومحمّد يحيى مطر، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

[٤] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١٠٧.

أنظر أيضاً: مصطفى محمّد الجمال، السّعي الى التعاقد مظاهره وآثاره القانونيّة، الدار الجامعيّة، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧٣.

[٥] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق ص ٣٩.

العقد؟ باعتبار أنّ المشرّع الفرنسيّ قد عرّفه من خلال الالتزام بالبناء، وهذا ما يشكّل جوهر مقاولات البناء[2]. بالإضافة الى ذلك، إنّ التزام البائع لا يكاد يختلف عن التزام المقاول في عقد المقاولة[3]. أم أنّ هذا العقد أقرب الى الوعد بالبيع؟ حيث أنّ طرفيه يمكنهما تنظيم اتفاق ابتدائيّ، يتعهّد بموجبه المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل، بعد أنّ تحدّد المسائل الجوهريّة للعقد المراد إبرامه. ومن الممكن أن يُسمّى هذا الاتفاق الابتدائيّ عقد وعد بالبيع.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، تمّ تفريع هذه النّبذة الى بندين اثنين: في البند الأوّل، قمنا بالتمييز بين هذا العقد والعقود الأكثر تشابهاً معه، ثمّ نتناول في البند الثاني طبيعة هذا العقد القانونية، واستقلاله عن العقود الأخرى.

البند الأوّل: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقد الوكالة، والمقاولة، والوعد بالبيع.

قبل أنْ نَعْرِضَ لنقاط الاختلاف والتّشابه بين عقد بيع العقارات قيد الإنشاء والعقود المذكورة أَعلاه، وذلك في فروع ثلاثة، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذا العقد يتشابه مع عقود أخرى، كعقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكيّة، وعقد البيع العادي، وعقد الإئتمان الإيجاري[4]. إلاّ أنّنا اقتصرنا في دراستنا الحاضرة على العقود المذكورة فحسب، لأنّ عناصرها تعدُّ بمثابة العوامل الأولى لإثارة الالتباس في مفهوم عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، نظرًا للتّشابه الكبير بين خصائصهم.

الفرع الأوّل: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقد الوكالة

---

[1] الخرشي الكنتاوي، الأحكام القانونيّة لبيع العقار في طور الإنجاز، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاصّ، جامعة الحسن الأوّل – كليّة العلوم القانونية والاقتصاديّة والاجتماعيّة، المغرب، الرّسالة منشورة على الموقع الإلكتروني "مجلّة القانون والأعمال"، ص ١٠، http://www.droitentreprise.com

[2] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٣٩.

[3] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨٤.

[4] فيما يتعلّق بالتمييز بين عقد بيع العقار قيد الإنشاء وعقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، راجع: خالد العظيمي، طارق النعلي وآخرين، بيع العقار في طور الإنجاز، بحث قانونيّ، جامعة الحسن الأوّل، منشور على الموقع الإلكتروني "مجلة القانون والأعمال"، المُشار إليه سابقًا، ص ٥. والتمييز بين عقد بيع العقار قيد الإنشاء وعقد البيع العادي، راجع: إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨٠ إلى ٨٤. وقد بيّن المؤلّف وجه الشبه والاختلاف بين هذين العقدين. وبخصوص التمييز بين عقد بيع العقار قيد الإنشاء وعقد الإئتمان الإيجاري، راجع، الخرشي الكنتاوي، الأحكام القانونيّة لبيع العقار في طور الإنجاز، المرجع السابق، ص ١٠.

عرّفت المادّة ٧٦٩ م.ع. الوكالة بنصّها: "الوكالة عقد بمقتضاه يفوّض الموكّل إلى الوكيل القيام بقضيّة، أو بعدّة قضايا، أو بإتمام عملٍ، أو فعلٍ، أو جملة أعمال، أو أفعال. ويشترط قبول الوكيل".
في المقابل، نصّت الفقرة الأولى من المادّة ١٩٨٤ من القانون المدني الفرنسي على أنّ "الوكالة عقد بمُقتضاه يفوّض شخص إلى آخر القيام بعمل شيء لحساب الموكّل وباسمه"[1] فما الّذي دفع بعض الفقه الفرنسيّ إلى تشبيه عقد بيع العقارات قيد الإنشاء بعقد الوكالة؟[2] إنّ السبّب في ذلك يعود إلى المادّة الخامسة من القرار رقم ١١٦٦ المنشور في الجريدة الرّسميّة الفرنسيّة في ٢٨ كانون الأوّل ١٩٦٧، والتي أجازت للمشتري بأن يُنظّم وكالة لصاحب المشروع تمكّنه من إبرام التصرّفات اللاّزمة لاستكمال المشروع[3]. ولكنّ هذا الحقّ الممنوح للمشتري، والذي نصّ عليه المشرّع، يعدُّ مجرّد بند من بنود عقد بيع العقارات قيد الإنشاء في حال الاتّفاق عليه، وليس هو العقد بحدّ ذاته[4]. كما أنّ الوكالة كعقد رضائيّ يمكن التّعبير عن الرّضى فيها شفاهة مع تحمّل صعوبة إثباتها[5].
ولكن في بعض الحالات يجب أن يتوفّر في الوكالة شكل معيّن، وهذا الشكل يُفرض أصلاً في الوكالة بحدّ ذاتها وفقًا لنصّ قانونيّ، وإمّا تبعًا للشكل أو الصيغة المقتضاة للعمل الذي يكون موضوع الوكالة، ما لم يكن هناك نصّ قانونيّ مخالف[6].

---

[1] Art 1984, alinéa 1: “Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom”.

[2] J. Tartanson, op.cit, P 103-104:أنظر في عرض هذا الرأي

[3] décret n 67: 1166 du 22 décembre 1967, relative aux ventes d’immeubles à construire et à l’obligation, de garantie à raison des vices de construction. (Version Publieé ou JORF du 28 décembre 1967).

Art.5 du décret : « La vente d’un immeuble à construire peut etre assortie d’un mandat donné par l’acquéreur au vendeur a l’effet de passer les actes de dispositions devant affecter les biens et droits vendus et indispensables à la construction du bâtiment dont tout ou partie forme l’objet de la vente. Ce mandat peut concerner les actes indispensables a la construction.... »

[4] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٥١.

[5] أسعد دياب، العقود المسمّاة. نقلاً عن: علي إبراهيم، العقود المسمّاة (البيع – الإيجار – الوكالة)، ط١، دار الفكر العربي، ص ٣٣٤.

[6] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

إذاً، في الأصل إن عقد الوكالة لا يتطلّب شكلاً معيّناً، لإبرامه. وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، فلقد فرض المشرّع شكليّة معيّنة لإبرام هذا العقد، إذ نصّت المادة السادسة من قانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ على أن " عقد بيع العقار قيد الإنشاء في أيّ من صورتيه: البيع لأجل، والبيع حسب الحالة المستقبلة، لا يجوز ان ينعقد إلا بتصرُّف رسميّ، أي بعقد يحرّره الموثق، والعقد الذي لا تراعى فيه الشكلية المطلوبة يكون باطلاً"[١].

ومن جهة أخرى، فإن العلاقة التي تربط البائع في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء بالمشتري تختلف عن تلك التي تربط الموكل بالوكيل. فعقد الوكالة يرتب على عاتق طرفيه موجبات متبادلة. ومن ذلك أنه يتوجب على الوكيل موافاة الموكل بالمعلومات وتقديم الحساب. إذْ يتعيّن على الوكيل الالتزام بالحدود المقررة في عقد الوكالة، وأن يخبر الموكل عن رغبته في تعديل الوكالة أو الرجوع عنها؛ عند حدوث ظروف طارئة من شأنها أن تحمله على ذلك. وكذلك، اذا أتمّ الوكيل تنفيذ الوكالة وجب عليه أن يقدّم حساباً عنها للموكّل ويجب أن يكون حساباً مفصّلاً بالمستندات[٢].

أمّا في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، فإنّ البائع ينفّذ العقد وفقاً لخبرته ومعرفته من دون الرجوع إلى المشتري، كما أنّه لا يلزم عند انتهاء أعمال البناء بتقديم حساب الى المشتري. ومن موجبات الموكّل تعويض الوكيل عن الخسائر التي لحقت به أثناء قيامه بأعمال التوكيل. ولتحقّق ذلك، يجب توفّر شرطين[٣] وهما: حصول الضرر بسبب الوكالة، وعدم ارتكاب خطأ من قبل الوكيل. فهل يحق للبائع مُطالبة المشتري بالتعويض عليه عن الخسائر التي أصابته أثناء تشييد البناء؟ سوف نجيب عن هذا السؤال من خلال الفرضية الآتية: لو أنّ أحد المالكين شيّد بناء على أرضه، وأبرم عقود بيع مع مشترين عدّة. وأثناء الأعمال انهار سقف البناء؛ فتكبّد المالك خسائر كبيرة. ففي هذه الحالة يتوجّب

---

[1] Art. 6 (Loi n^0 67-3 du 3 janvier 1967): “tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d’un immeuble ou d’une partie d’immeuble à usage d’habitation ou à usage professionnel, et comportant l’obligation pour l’acheteur d’effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l’achevement de la Construction, doit, à Peine de nullité, revêtir la forme de l’un des Contrats prévus aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil”. Art.1601-2 du code civil: “Le transfert de propriété s’opère de Plein droit Par la Constatation par acte authentique de l’achevement de l’immeuble”.

[٢] علي إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق ، ص ٣٤٨.

[٣] علي إبراهيم، المرجع نفسه، ص ٣٥٤

عليه الرجوع الى المهندس والمقاول دون المشترين، وذلك بمقدار مسؤولية كلّ منهما؛ لأن هؤلاء المشترين – وعلى فرض أنهم حجزوا شقق بأسمائهم – لا يرتبطون بعقد وكالة مع البائع.

وتبقى الإشارة، إلى أن موجب الوكيل في تنفيذ الوكالة هو موجب بذل عناية ، بخلاف عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، حيث الموجب الملقى على عاتق البائع هو موجب نتيجة.

الفرع الثاني: تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقد المقاولة.

لقد سبق وأشرنا، أنّ المشرّع الفرنسي عرّف عقد بيع العقارات قيد الإنشاء من خلال الالتزام بالبناء، وهذا ما يشكّل جوهر مقاولات البناء. لذلك، ثار الجدل بين الفقهاء بخصوص مدى استيعاب عقد المقاولة لصيغة عقد بيع العقارات قيد الإنشاء.

لقد نصّت المادة ٦٢٤ م.ع. في فقرتها الثانية على أنّ: " عقد المقاولة أو إجارة الصّناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معيّن لشخصٍ آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل"[١].

أمّا عقد بيع العقار قيد الإنشاء، فموضوعه بيع عقار غير موجود أثناء إبرام العقد، بل يوجد في المستقبل.

ومن خلال هذين التعريفين، يتّضح لنا أنّ أولى أوجه الخلاف بين العقدين يتمثّل بالموضوع، فهو لا يمكن أن يكون إلا عقاراً في عقد بيع عقار قيد الإنشاء، أما عقد المقاولة فهو عقد إجارة صناعة أو عقد استخدام. كذلك، إنّ عقد المقاولة هو عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معيّن، والكتابة لا ضرورة لها إلاّ في إثبات المقاولة[٢]. أما بخصوص عقد بيع العقار قيد الإنشاء – صحيح أنه من العقود الرضائية – فلا يجوز أن ينعقد إلاّ بصكّ رسميّ، وإلاّ كان باطلاً.

أي أن الكتابة في هذا العقد شرط جوهري، ولا تقتصر على اعتبارها مجرّد أداة اثبات فحسب. ولكنّ الصعوبة في التمييز بين هذين العقدين، تبرز بشكل أساسيّ في الحالة التي يقدّم فيها المقاول العمل والمادة معاً[٣].

---

[١] يقابلها نص المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري: " المقاولة عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدّي عملاً لقاء أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر".

[٢] عبد الرزّاق السّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلّد الأوّل، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة)، ج١، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٦.

[٣] المادة ٦٤٧ من القانون المدني المصري: "يجوز أن يقتصر المقاول على التعهّد بتقديم عمله على أن يقدّم ربّ العمل المادّة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهّد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً".

وهنا لابد من التمييز بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: إذا كان مالك الأرض هو مالك مواد البناء المستخدمة واقتصر دور الباني على تقديم العمل فنكون بصدد عقد مقاولة[1].

الحالة الثانية: يكلّف مالك العقار المقاول القيام بأعمال البناء وتقديم المواد المستخدمة لقاء أجر نقدي يدفعه مالك الأرض للمقاول عند انتهاء عملية البناء، في هذه الحالة نكون ايضاً أمام عقد مقاولة[2].

الحالة الثالثة: وهي تقديم مواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء، بالإضافة الى العمل من قبل الباني أو المشيّد .فالعقد هنا – وبلا شكّ – عقد بيع وارد على شيء مستقبل[3].

وكذلك، يمكننا التمييز بين هذين العقدين من خلال الثّمن، فإن عدم تحديده في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يؤدي إلى إبطال العقد؛ لأنه فقد أحد أركانه الأساسية وفقاً للقواعد العامة للعقود. أمّا في عقد المقاولة، فإن عدم تحديد الأجر لا يؤدي إلى إبطاله[4].

خلاصة القول، إن عقد بيع العقار قيد الإنشاء يختلف عن عقد المقاولة، ولكلّ منهما نظام قانوني خاص به . أمّا المعيار الأساس للتفرقة بينهما فهو عنصر نقل الملكية. إذ يتضمّن عقد بيع العقار قيد الإنشاء التزاماً بنقل الملكية، وهذا الالتزام لا مقابل له في عقد المقاولة[5].

---

[1] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨٥

[2] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤٤

[3] إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨٦.

[4] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤٥.

[5] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٩١. أنظر أيضاً: يوسف سعدون محمَّد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠١٦، ص٤٢.

"إذا كان البناء قد شيّد على أرضٍ مملوكة للمقاول، فهو يقدّم الأرض والمواد، بحيث يستطيع نقل الملكية بعد اكتمال البناء الى المشتري، ومن هنا، يتّضح أنّه أصبح عقد بيع عقار تحت الإنشاء، لأن الأرض هي بالأصل تعود إلى المقاول، ولأنّ الأرض هي الأصل، فإن أعمال البناء مهما كانت أهميّتها تكون كلّها مملوكة للمقاول، وفي هذه الحالة يعتبر البيع بعد البناء بيعاً لعقار قائم، أمّا قبل البناء فهو بناء تحت التشييد، ولا يعتبر مقاولة". حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع. نقلاً عن: يوسف سعدون محمّد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، الرجع السّابق، ص ٤٠. أنظر رأي مخالف :" إن تقديم المقاول لعنصر الأرض، لا يقف بذاته حائلاً دون=

الفرع الثالث : تمييز عقد بيع العقارات قيد الإنشاء عن عقد الوعد بالبيع.

لقد قيل بأنّ العقد الذي يوقّعه مالك المشروع للمشترين هو عقد وعد بالبيع[1]. فهل تنطبق شروط الوعد بالبيع على عقد بيع العقار قيد الإنشاء؟

لسنا هنا في صدد التوسّع في شرح عقد الوعد بالبيع ومفاعيله، فقد أُشبعَ هذا الموضوع درساً وتمحيصاً في مراجع كثيرة[2] . وما يهمّنا في هذا المقام تبيان أوجه الاختلاف بين العقدين.

واستناداً إلى تعريف عقد الوعد بالبيع[3]، يتبيّن لنا أنه عقد ملزم لجانب واحد، أمّا عقد بيع العقار قيد الإنشاء_ وكما ذكرنا سابقاً_ فهو ينشئ في ذمّة المتعاقدين موجبات متبادلة.

كذلك إنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء هو عقد تامّ، ينشئ فور انعقاده التزاماً بنقل الملكيّة إلى المشتري عند انتهاء عمليّة البناء وتسليم المبيع وضمانه، كما ينشئ التزاماً بتسديد أقساط الثّمن[4]. أمّا الوعد بالبيع لا يولد موجباً على الموعود بل يلزم الواعد بوجه بات، فلا يستطيع الرّجوع عن عرضه، بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود[5].

=إضفاء صفة المقاولة على عقد تمليك العقار تحت الإنشاء". إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٩٠.

[1] محمّد علي جعلوك ، أعمال المقاولات. نقلاً عن: علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص٤٦.

[2] راجع: عاطف النقيب، نظرية العقد، المرجع السابق، ص١٤٥، وما يليها. وأيضاً: أسعد دياب، العقود المسمّاة، ج١، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٦٥ وما يليها .وأيضاً علي إبراهيم ،العقود المسمّاة، المرجع السّابق ص ٣١ وما يليها.

[3] المادّة ٤٩٣ م.ع.: " إنّ الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء بيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال. ومن طبيعة هذا العقد أنّه غير متبادل".

“la Promesse unilatérale de vente a pour objet principal l’option donnée au bénéficiare Pendant un certain temps; le promettant est définitivement engagé, mais le bénéficiare peut librement “ lever l’option”: acquérir ou renoncer à la vente”. Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre – Yves Gautier, Les Contrats spéciaux, 4e édition, Defrenois, 2009, p69.

[4] لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص٤٠ "عقد بيع المباني تحت الإنشاء يرتّب آثاره من لحظة إبرامه، فيلتزم مالك المشروع بالبناء ويلتزم المشتري بدفع أقساط الثّمن بما يتناسب مع التقدم في أعمال البناء". علاء حسن علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص٤٧.

[5] الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٣ م.ع.

وأخيراً، قد يسبق عقد بيع العقارات قيد الإنشاء نفسه وعد بالبيع أو اتّفاق ابتدائي بالتفاوض، فماذا نسمّي اذاً هذا الوعد بالتعاقد، إذا كان عقد بيع العقارات قيد الإنشاء نفسه وعداً بالبيع؟[1]

بناءً على ما تقدم، نخلص بالقول: إنّ خصائص عقد الوعد بالبيع لا تنطبق على عقد بيع العقار قيد الإنشاء، فكلّ منهما مؤسَّسة قانونية مستقلّة ومختلفة عن الأخرى. والدّليل على ذلك أيضاً، اختلاف لحظة انتقال الملكية بين العقدين. ففي حين أنّها تنتقل يوم قبول الموعود في عقد الوعد بالبيع. فإنّها تنتقل بأثر رجعيّ في عقد بيع العقار قيد الإنشاء.

البند الثاني: الطّبيعة القانونيّة لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء

استناداً إلى ما تقدّم، يتّضح لنا أن عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يتميّز عن العقود الأخرى. وبعبارة أخرى، هو عقد ذو طبيعة خاصة[2]. وللاستفادة من مزايا هذا العقد، لابدّ من إعطائه التكييف القانوني المناسب، وعدم ربطه بأي نظام قانوني آخر يتعارض مع مضمونه ولا يستوعب جميع عناصره . وهذه الغاية لا يمكن أن تُنال دون الاعتراف باستقلاليَّة عقد بيع المباني قيد الإنشاء، والاعتراف بخصوصيته ودوره في تحقيق غايات لا تحقّق بأي نظام آخر[3]. وهذا ما أقرّته محكمة النقض الفرنسيّة[4]، التي أكدت على الطبيعة المستقلّة لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء، باعتباره عقد ممهّد لعقد آخر هو عقد البيع. ويؤيّد هذا الرأي كتابات الفقه التي تتناوله بشكلٍ مستقلّ، وفقاً للتنظيم التشريعي الخاصّ في إطار قانون١٩٦٧[5].

الفقرة الثانية: آثار عقد بيع العقارات قيد الإنشاء لجهة نقل الملكيّة.

---

[1] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤٧.

" أي أنه يمكن أن يوقّع الوعد بالبيع كعقدٍ ممهّد لعقد بيع العقارات تحت الإنشاء، بينما لا يمكن تصوّر عقد بيع لعقار تحت الإنشاء يسبق الوعد بالبيع". لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤١.

[2] Philippe Malaurie et Laurent Aynès et Pierre– Yves Gautier, Les Contrats speciaux, Défrenois, 2ème Ed, 2005, P.93.

[3] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٥٥.

[4] Cass. Civ., 3emech, 27 octobre 1975, D.1976, P.97,Note Ernest E . Frank.

لقد أشار إليه جمال فاخر النّكاس ، العقود والاتفاقيات الممهِّدة للتعاقد وأهميّة التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلّة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السّنة العشرون – العدد الأول ، مارس ١٩٩٦، ص ١٥٩.

[5] جمال فاخر النّكاس ،المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

تنتقل الملكيّة العقارية في القانون الفرنسي بين الطرفين بمجرّد إبرام العقد، ولا تنتقل بالنسبة الى الغير إلا بالتّسجيل[١]. أمّا في القانونين اللبناني[٢] والمصري، فإن الملكيّة لا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ القيد في السجل العقاري. هذا فيما يتعلّق بعقد البيع العادي، أما في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء فإن انتقال الملكية لا يتم بمجرّد انعقاد العقد، وإنّما تتأخّر لحظة انتقال الملكية لحين الإنتهاء من أعمال البناء واكتمال وجود الشقة محل التعاقد[٣].

وتبعاً لذلك، سنعرض طرق اكتساب ملكية العقارات قيد الإنشاء في القانون الفرنسي (النبذة الأولى)، وفي القانون المصري واللّبنانيّ (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: اكتساب ملكيّة العقارات قيد الإنشاء في القانون الفرنسي.

أقرّ المشرّع الفرنسي نظامين[٤] لانتقال الملكية في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، وهما صورة البيع لأجل (البند الأول)، وصورة البيع حسب الحالة المستقبليّة (البند الثاني).

البند الأول : اكتساب الملكية في صورة البيع لأجل

عرّف المشرِّع الفرنسي البيع لأجل في المادة ١٦٠١-٢[٥] ، بنصّه بأنه:" العقد الذي يتعهّد بمقتضاه البائع تسليم العقار عند الانتهاء من بنائه، ويتعهّد المشتري باستلامه ودفع الثّمن عند الاستلام.

---

[١] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق ص ١٦٦.

[٢] المادة 393 م.ع.: "إنّ بيع العقار أو الحقوق العينيّة المترتّبة على عقار، لا يكون له مفعول حتّى بين المتعاقدين، إلاّ من تاريخ قيده في السّجل العقاري".

كذلك المادّة ١١ من القرار ١٨٨:"الصكوك الرضائيّة والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حقّ عيني أو إلى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه،لا تكون نافذة حتّى بين المتعاقدين إلاّ اعتباراً من تاريخ قيدها."

[3] Cass. civ. 1er août, 1950, S.1951, p.100

قد أشار إليه محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٦٦.

[4] "Le régime général des Ventes d'immeubles à Construire Contient des règles propres à chacun des deux types de Contrats que sont la vente à terme et la Vente en l'etat futur d'achèvement." Daniel Sizaire et Jean – Philippe tricoire, Ventes d'immeubles à Construire, Jur. Class,2014, p. 3

[5] Art 1601-2, du code civil français: "La Vente à terme est le Contrat par lequel le Vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement; l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de Propriété=

ويتم انتقال الملكيّة بقوّة القانون، بتحرير ورقة رسميّة تثبت الانتهاء من البناء. وتنتقل الملكيّة بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد".

يتبين لنا من خلال النّصّ المذكور أعلاه، أن الملكية في البيع لأجل تنتقل عند اكتمال البناء[١] .

ولكن، متى يعتبر البناء مكتملاً؟

إنّ المشرّع الفرنسي لم يترك – في البيع لأجل – تحديد انتهاء أعمال البناء لاتفاق الطرفين، وإنما حدّد الصيغة التي يُعتبر البائع فيها قد أنهى أعمال البناء[٢]. وذلك بنصّه في المادّة ٢٦١ من قانون البناء والإسكان على أنّ " المبنى موضوع العقد يُعتبر مكتملاً، وأنّ البائع قد انتهى من أعمال البناء؛ عندما يتمّ تنفيذ الأعمال وإقامة العناصر الرّئيسية اللاّزمة للاستعمال، وفاقاً للغرض المخصّص له العقار المبيع"[٣].

فالمهم إذاً، طبقاً لهذا النّصّ أن يكون البائع قد انتهى بالفعل، من إقامة العناصر الجوهريّة اللاّزمة للاستعمال، وتختلف هذه العناصر باختلاف الغرض المخصّص له العقار محلّ التعاقد[٤].

=s'opère de Plein droit par la Constatation par acte authentique de l'achevement de l'immeuble; il Produit ses effets rétroactivement au Jour de la Vente".

[1] " Dans la vente à terme, le transfert de propriéte à lieu lorsque l'immeuble est achèvé". Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Les Contrats spéciaux, 4[eme] édition, Defrénois, 2009, P 131.

[٢] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق ص ١٦٨.

[3] Art. R.261-2 code de la Construction et de l'habitation: "L'immeuble Vendu à terme ou en l'état futur d'achèvment est reputé achevé au sens de l'article 1601-2 du Code Civil, reproduit à l'article L.261-2 du présent code, lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'equipement qui sont indispensables à l'utilisation, confrmément à sa destination…".

"أما في لبنان، فإن مشروع القانون المتعلّق ببيع الأبنية قيد الإنشاء لم يحدّد المقصود باكتمال البناء. إذ نصّت المادّة العاشرة منه على أنّ: "عقد البيع لأجل هو عقد يجريه صاحب مشروع البيع العقاري للأبنية مع المشتري، ويتعهّد بموجبه تسليمه البناء أو قسماً منه عند إنجازه، مقابل تعهّد المشتري باستلام المبيع وتسديد الثمن في المواعيد المتّفق عليها". إنّ مفهوم "إنجاز البناء" الوارد في هذه المادة غير واضح، فهل المقصود به إنجاز أعمال الشّقة الداخليّة أم كامل أعمال البناء وما يتعلّق بالأقسام المشتركة أيضاً؟ وائل طبّارة، البيع على الخريطة، المرجع السابق، ص ٣٧٤ و ٣٨٦.

[٤] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٦٨.

فالعناصر الجوهرية اللازمة لإقامة منتجع سياحي، تختلف عن تلك اللاّزمة لإنشاء مدرسة، أو مستشفىً...

ولكن، ما المقصود بالعناصر الجوهرية أو الصفة الجوهرية[1]؟

إن الصفة الجوهرية للشيء، هي صفة مؤثِّرة في كيان هذا الشيء. وبالتالي، فإن غيابها يؤثر بشكل أساسي على وظيفته، وفي التعاقد،يجب أن تكون محور الاتّفاق بين طرفَيّ العقد، لا بل هي التي حملت أحدهما أو كليهما على التعاقد[2]

ويعود للقاضي تقدير هذه الصفات الجوهريَّة: وهذا التقدير مسألة واقع، وبالتالي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا[3]. وإذا لم يستطع البائع الانتهاء من أعمال البناء خلال المدّة المتّفق عليها، فإنّ الجزاء هنا هو فسخ العقد لعدم التنفيذ. ولا يمكن القول بالبطلان في هذه الحالة؛ لأن العقد كان قد انعقد صحيحاً ولم يستطع البائع تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد[4].

وبما أننا نتكلم عن التزام البائع في بناء العقار، فإن السؤال الذي يطرح: هل يُعتبر موجب البائع في تشييد البناء موجب نتيجة (الالتزام بتحقيق غاية)[5] ؟ أم موجب وسيلة (الالتزام ببذل عناية)[6]؟

ولتحديد ما اذا كان الموجب هو التزام بوسيلة أو التزام بنتيجة، ينبغي الرجوع الى المصدر المنشئ له. فإن كان مصدره القانون، فإن النص الذي يتناوله، يحدّد طبيعته وإذا كان مصدر الموجب هو العقد فإن ما عبّر عنه المتعاقدان فيه بإرادتهما هو الذي يعيّن للموجب ما قصداه منه، إذ العبرة في إرادتهما[7]. وفي عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، فإن المشتري يتعاقد مع البائع في سبيل تحقيق هدف محدّد، ألا وهو الحصول على شقّة.

---

[1] Qualité substantielle

[2] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السّابق، ص ٣٤٥

[3] مصطفى العوجي، العقد، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[4] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٦٩

[5] Obligation de résultat, ou obligation déterminée

[6] Obligation de moyen, ou obligation de prudence et de diligence

[7] عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات – مصادر الموجبات، الجامعة اللبنانية – كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، مجلس فرع الطلاب – الفرع الأول، ص٤٩. ويضيف المؤلّف في الصفحة نفسها: " لو كان في قصد المتعاقدين ما يثير الإشكال ويستدعي التّفسير، فإنه يقتضي الرّجوع إلى الغاية التي رمي إليها الدائن فيما ألقاه على المدين من موجب". معيار التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية هو إرادة المتعاقدين التي تحدّد نوع=

إذاً، إنّ إرادة المشتري توجّهت لتحقيق غاية مؤكّدة ، وليس محتملة التحقيق فيما ألقاه من موجب على عاتق البائع. من هنا، فإنّ التزام البائع بإقامة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة. والنتيجة التي تترتّب على هذا التكييف، أنّ إثبات تخلّف المدين (البائع) عن القيام بإنفاذ العقد،لا يتطلّب من الدائن (المشتري) التحرّي عن خطأ ارتكبه المدين ووصف هذا الخطأ، بل يكفي أن يكون التنفيذ قد تخلّف، مهما كان سببه، حتى يشكّل الخطأ العقدي. وعلى المدين أن يدلي باستحالة التّنفيذ، أو بالقوّة القاهرة، أو بخطأ الدّائن، أو شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ[١].

وتجدر الإشارة، إلى أن القضاء الفرنسي يعتبر التزام البائع بإقامة العقار هو التزام بتحقيق نتيجة[٢].

إن انتقال الملكية في هذا النوع من البيوعات، لا يتطلب الانتهاء من أعمال البناء فحسب، بل لا بدّ من إثبات انتهاء هذه الأعمال في ورقة رسميّة (أوّلاً). ثم تنتقل هذه الملكية، ولكن بأثر رجعي (ثانيًا).

الفرع الأوّل:إثبات انتهاء البناء في ورقة رسمية

إن الملكيّة لا تنتقل الى المشتري بمجرّد الانتهاء من أعمال البناء، وإنّما من تاريخ "إثبات" انتهاء البناء[٣]. ويتمّ اثبات هذه الواقعة بعقد رسمي[٤]. حيث يتّفق المتعاقدان على هذه الواقعة بوثيقة يوقعانها أمام كاتب بالعدل، أو بواسطة خبير تعيّنه المحكمة لهذا الغرض[٥].

والغاية من الوثيقة الرسمية هذه حماية المشتري؛ لأنَّ الإثبات يترتَّب عليه التزام المشتري بدفع الثّمن، وهو التزام جوهريّ، ومن ثمّ وجب إعطاء المشتري مهلة كافية للتحقّق من اكتمال المبنى

=الالتزام ومدى إمكانيّة بلوغ النتيجة. فإن تعذر معرفة إرادة المتعاقدين، وجب الرجوع إلى طبيعة النتيجة التي يسعى المتعاقدان لتحقيقها من حيث طابعها الاحتمالي أو اليقيني." وقد أشار إليه إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢٩

[١] مصطفى العوجي، المسؤولية المدنيّة، ج٢، ط٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٣٥.

[2] Répertoire de droit civil, tome VIII, vente d'immeuble le a construire N.282

[٣] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل المرجع السابق، ص١٧٠.

[4] Art. L 261/2 du code de la construction et d'habitation

"فالاتفاق الشفوي، أو بورقة عُرفية لا يكفي – قانونًا – لإثبات انتهاء البائع من البناء". محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5] Art. R. 261/2 du code de la construction et d'habitation

المُباع، وهو ما يتحقّق له عن طريق الإجراءات الرسمية الواجبة التي تستغرق – عادةً – وقتاً طويلاً[١].

الفرع الثاني: انتقال الملكيّة بأثرٍ رجعيّ

إن انتقال الملكية في هذا النوع من البيوعات يكون بأثر رجعيّ من تاريخ إبرام عقد البيع[٢].

وهذا الحكم يحقّق مصلحة المشتري؛ إذ يترتّب عليه عدم نفاذ جميع التصرفات التي قد يكون البائع قد أجراها على البناء المبيع خلال هذه الفترة بحقّ المشتري وتضرّ به، أمّا التصرّفات النافعة (كالتأمين على المبيع لمصلحة المشتري) فتكون نافذة[٣].

وهذا الأثر الرجعي الذي نصّ عليه المشرّع، أثار نوعاً من الالتباس فيما يتعلّق بطبيعة البيع لأجل. فهل يُعدّ بيعاً وارداً على شيء مستقبليّ؟ أم بيعاً معلّقاً على شرط؟ وسبب هذا الالتباس ؛ أن الشرط في حال تحقّقه – هو الآخر– يولّد موجباً بمفعول رجعيّ[٤].

إلّا أنَّ الفقه الفرنسيّ يكادُ يُجمع –بحقّ– على أنّ البيع المضاف لأجل (كصورة من صور بيع الشّقق تحت الإنشاء) هو بيع لشيء مستقبل، وليس بيعًا معلّقًا على شرط. فالرّجعيّة هنا، ليست

---

[١] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٧٠

[2] Art. 1601-2 du code Civil.

[3] Magnin F. Vente d'immeuble à construire et tournafond olivier ; vente d'immeuble à construire

" وقد أشار إليه أحمد إبراهيم الحياري، حماية المشتري في بيع البناء تحت الإنشاء – دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر، جامعة الكويت، العدد ٤، كانون الأول ٢٠٠٩، ص ٣١١.

La rétroactivité du terme est contraire au droit commun, où seule la condition produit un effet rétroactif. Cette règle, a pour Maison d'être d'empêcher que le vendeur ne grève l'immeuble de droits réels entre le jour de la vente et celui ou l'immeuble est achèvé, ce qui est la justification habituelle de la rétroactivité. Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre- Yves Gautier, les contrats spéciaux, op.cit, P131.

[٤] المادة ٨١ م.ع: " الشرط عارض مستقبل غير مؤكد، يتعلّق عليه تولّد الموجب أو سقوطه، ويكون له مفعول رجعي، إلا إذا تحصّل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهيّة الموجب" . ومثال على ذلك: البيع على شرط التجربة فالبيع يعتبر حاصلاً يوم اتفاق الطّرفين قبل التجربة. علي إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السّابق، ص ٤٦.

ناتجة عن شرطٍ فاسخٍ ضمنيّ، وإنّما قرّرها المشرّع لحماية المشتري ضد خطر تصرّف البائع في المبنى خلال مرحلة البناء أو ترتيب حق عيني عليه[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ البائع هو الذي يتحمّل –في البيع لأجل– عبء المخاطر التي تحدث في الفترة ما بين إبرام العقد وانتقال الملكية إلى المشتري؛ لأنّه يملك السّلطة والسيطرة الفعلية على العقار المبيع في هذه الفترة.

البند الثاني: اكتساب الملكيّة في صورة البيع حسب الحالة المستقبليّة

لقد نصّت المادة ٣-١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي على هذا النّوع من البيوعات، وعرّفته بأنّه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل– في الحال– إلى المشتري حقوقه على الأرض. وكذلك ملكية المباني المقامة على الأرض والموجودة وقت إبرام العقد. وتنتقل ملكية المنشآت التي ستقام في المستقبل إلى المشتري أوّلًا بأوّل بمجرّد الانتهاء منها"[2]. وبذلك يكون المشرّع قد خرج _ في البيع حسب الحالة المستقبلية _ على القواعد العامّة لنقل الملكية في البيوع الواردة على أشياء مستقبليّة. فالملكيّة لا تنتقل في البيع الوارد على شيء مستقبل إلّا بعد وجود هذا الشيء وجودًا فعليًا، بينما تنتقل الملكية في البيع حسب الحالة المستقبلية بطريقة تدريجية وأوّلًا بأوّل حسب تاريخ التقدم في أعمال البناء. فانتقال الملكية هنا، يتمّ بطريقة فوريّة. فكلّما انتهى البائع من بناء جزء انتقلت ملكية هذا الجزء فورًا إلى المشتري[3]. مقابل التزام هذا الأخير بتسديد أقساط الثَّمن وفاقًا لتقدّم أعمال البناء[4].

---

[1] محمّد المرسي نهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السّابق، ص ١٧٣.

[2] Art. 1601-3 du code civil: " la vente en l'état futur d'achèvement est le contrat, par lequel le vendeur transfère immédiatement a l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution".
وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المتعلق بتنظيم بيع الابنية قيد الانشاء في لبنان لم ينص على هذا النوع من البيوعات، بل اقتصر على النّوع الأول فحسب وهو " البيع لأجل" وذلك في المادة العاشرة منه

[3] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٧٧.

[4] Réciproquement, l'acheteur doit échlonner ses paiements au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Philippe Malaurie, laurent Aynès et pierre- Yves Gautier, les contrats spéciaux, op.cit , P. 131.

ويجب مراعاة الشكليّة في عقد بيع العقار حسب الحالة المستقبلية[1]. وكذلك، يجب أن يتضمّن هذا العقد مندرجاتٍ معيّنة[2].

أمّا فيما يتعلّق بالمخاطر التي قد تصيب العقار في الفترة الممتدة ما بين تاريخ توقيع العقد، وتاريخ تسلُّمه من المشتري، فإنَّ المشرّع _ في هذا النوع من العقود _ نصّ صراحةً على أنّ "البائع يحتفظ بسلطات ربّ العمل حتّى تاريخ تسليم المنشآت إلى المشتري"[3].

نستنتج من هذا النّصّ، أنّ البائع يملك السلطة والسيطرة الفعليتين خلال عملية تشييد البناء. وبالتّالي، فإنَّ تبعة المخاطر تُلقى على عاتقه. وهكذا، فإنّ البيع حسب الحالة المستقبلية هو وسيلة لاكتساب ملكية عقار سيُشيَّد في المستقبل. وقد رأينا، من خلال ما تقدَّم، أنَّ المشرِّع كان حريصًا على حماية الطَّرف الضَّعيف –المشتري _ في العقد.

النَّبذة الثانية: اكتساب ملكية العقارات قيد الإنشاء في القانونين المِصري واللُّبناني.

إنَّ اكتساب الملكيّة في القانونين المِصري واللُّبناني، تختلف عمّا هو سائد في القانون الفرنسيّ. وفيما يتعلق ببيع العقارات قيد الإنشاء، فإنَّ المشرِّعين اللُّبناني والمصري لم ينظّما هذه الظّاهرة بتصوصٍ قانونيّة. وبالتّالي، يستحيل الأخذ بأحد الحلول التي قرّرها المشرِّع الفرنسي لكونها ليست مجرّد تطبيق

---

[1] "Il est exigé que ce contrat soit passe en la forme authentique impliquant nécessairement l'intervention d'un notaire par exemple". Florian Medico, Caractéristique du contrat VEFA (vente en l'état futur d'achèvement), article publié. Par le site : www.information-juridique.com

[2] Ce contrat doit obligatoirement comporter les mentions suivantes: description de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu (consistance et caracterististiques de l'immeuble dans un document annexe ou déposé chez le notaire), son prix et les modalités de paiement de celui – ci, le délai de livraison, la garantie de l'achèvement de l' immeuble ou du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement, le caractère révisable du prix et les modalités de cette révisions le cas échéant, le règlement de copropriété si besoin est, enfin la mention selon laquelle l'acheteur a été mis en état de prendre connaissance des documents relatifs a l'équilibre financier de l'opération, au vu desquels a été prise la décision lui accordant un éventuel prêt. Florian medico. oP.Cit.

[3] Art. 1601-3 : " Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqué à la réception des Travaux".

للقواعد العامّة[1]. فآثار النظامين في القانون الفرنسي _ البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبليّة _ لا يمكن الأخذ بهما في القانون المصري[2]، وكذلك اللّبناني من دون نصّ. وفي ظلّ غياب النّصوص القانونيّة، هل يستطيع المشتري تسجيل عقد البيع الوارد على شقّة قيد الإنشاء في القانون المصري؟ والقانون اللّبناني؟

إنَّ التسجيل له – فيما لو كان ممكنًا– أهميّة عمليّة كبيرة في حماية المشتري في مواجهة الدائنين المزوَّدين بحق عيني على الأرض المزمع إقامة البناء عليها[3]. وحمايته أيضًا من تصرّفات البائع اللاحقة النّاقلة للملكية[4].

إنَّ مشكلة جواز أو عدم جواز تسجيل عقد بيع عقار مستقبل تكمن في "محل" حقّ المشتري[5]. إذ لا يمكن أن يترتّب الحق العيني إلّا على شيء معيَّن بالذّات. فالمهم في الحق العيني ليس هو تعيين المدين كما هو في الحق الشخصي، بل هو تعيين الشيء محل الحقّ.

ومع الإقرار بأنّ محلّ حقّ المشتري، في البيع الوارد على عقار مستقبل، غير موجود وقت إبرام العقد، ولن يوجد إلّا بعد الانتهاء من أعمال البناء، إلّا أنّنا نعتقد[6] أنَّه يمكن – دون الإخلال بنصوص التّقنين المدني الحاليَّة– أن نتعامل معه منذ لحظة إبرام العقد على أنَّه موجود بالفعل. فمن الممكن أن يجري التعامل ليس على أساس حقيقة العقار قي الحال، إنّما على أساس ما يصير إليه في المآل. وذلك، لأنَّ الطّرفين (البائع والمشتري) قد تمّ تعاملهما على هذا الأساس. فمحلّ العقد ليس عقارًا موجودًا بالفعل، بل عقار سيوجد في المستقبل. ثانيًا، لأنَّ المصير المحقق والقريب لمحلّ العقد هو أن يصبح عقارًا بطبيعته وما دام أنَّ مآل العقار المستقبل محلّ العقد ومصيره المؤكّد هو الوجود، فلماذا لا نعامله من تاريخ إبرام العقد على أنَّه موجود بالفعل. وبذلك، يوجد حق المشتري منذ لحظة إبرام العقد ومحلّه "عقار بحسب المآل"، وهو، أيّ المحلّ، وإن كان غير موجود وقت انعقاد العقد، إلّا

---

[1] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٨٠.

[2] محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[3] وهذا ما نراه في الحالة التي يحصل فيها البائع على قرض من أحد البنوك بضمان الأرض التي يقام عليها البناء. ففي هذه الحالات إذا ما أمكن تسجيل عقد تمليك العقار تحت الإنشاء الوارد على وحدة معينة، فإن المشتري سوف يكون مفضّلاً على صاحب أي حق عيني تبعي لا يكون قد تم قيده، أو يكون قد قيد في تاريخ لا حق على تسجيل عقد تمليك العقار تحت الإنشاء". إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢١١.

[4] إبراهيم عثمان بلال، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[5] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق ص ١٨٣.

[6] محمد المرسي زهرة، العقار بحسب المآل، المرجع السابق، ص ١٨٥

أنّ مصيره الحتميّ، ومآله المحقّق هو الوجود، ومن ثمَّ يمكن معاملته – منذ نشأة العقد– على أنّه موجود بالفعل[1].

وإذا صحّ هذا التّصوُّر، وهو ما نعتقده، فإنّه يجوز تسجيل عقد بيع عقار مستقبل (شقة تحت الإنشاء)، لأنَّ حقّ المشتري قد "ولد" بالفعل منذ إبرام العقد ومحلّه عقار بحسب المآل. وما دام حقّ المشتري قد "وجُد" باكتمال عناصره، فليس هناك ما يمنع من تسجيل العقد في هذه الحالة ونقل الملكية إلى المشتري. ويتمُّ الانتقال بأثر رجعيّ، ولكن ليس من تاريخ إبرام العقد _ لعدم وجود النَّصّ_ وإنَّما من تاريخ التَّسجيل الشَّرط الضروري لنقل الملكيّة العقاريَّة[2].

المبحث الثّاني: التّصرّفات التي تولي حقًّا شخصيًّا

تبعاً للنّظريّة التقليديّة، يمكن تعريف الحقّ الشّخصيّ بأنّه رابطة قانونيّة بين شخصين على الأقلّ يكون أحدهما دائناً، والآخر مديناً، فيلتزم المدين تجاه الدّائن بأداء شيء أو القيام بعملٍ ما أو الامتناع عن عمل معيّن[3].

---

[1] محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها. " وقد ذهب رأي إلى أنّه ليس هناك أي مانع مادي أو منطقي يحول دون تسجيل عقد تمليك العقار تحت الإنشاء في جميع الصور والأحوال، وأن التسجيل يكون ممكنًا على الأقل كلما كان المتعاقد المملّك (البائع) مالكًا بالفعل للأرض المزمع إقامة البناء عليها، وبصفة خاصة إذا ما كانت أساسات المبنى قد وضعت بالفعل، إذ في هذه الحالة يكون هناك كيان مادي موجود بالفعل يمكن أن يرد عليه التسجيل والمانع من التسجيل – بحسب هذا الرأي – هو مانع قانوني يمكن التغلب عليه عن طريق تدخل تشريعي يقر مبدأ التسجيل ويضع الشروط اللازمة لإعماله، كأن يشترط مثلاً تسجيل الأرض باسم المتعاقد المتملك (المشتري)، أو أن يكون قد تم وضع أساسات المبنى. إنّ العيب الأساسي لهذا الرأي أنه يتصور التسجيل وارد على الوحدة البنائية المتعاقد عليها بكافة عناصرها المادية المكونة لها من أرض ومبان وغيرها، وهذا ما يجعله مجافيًا للحقيقة، بالنظر إلى أن محل العقد بهذا المفهوم لا يكون قائمًا وقت التعاقد، ولا يتحقق له الوجود الفعلي إلا بتمام بناء الوحدة المتعاقد عليها فضلاً عن أن هذا الرأي يقوم على الافتراض" إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢١٢ و ٢١٣

[2] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٢١٣ وما يليها.

[3] سامي منصور ومروان كركبي، الأموال، المرجع السّابق.، ص ٦٩.

Les droits personnels, dits aussi droits de créance, sont les droits qui permettent à un créancier d'obtenir une prestation ou une abstention d'un débiteur determine. Dalloz, 1952.

ومن الحقوق الشّخصيّة: حقّ الإيجار. فما هو مفهوم إيجار العقار قيد الإنشاء؟ (الفِقرة الأولى). وما هي آثاره؟ (الفِقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحكام إيجار العقارات قيد الإنشاء

طبقًا للقواعد العامّة يجب أن يكون محلّ الالتزام موجودًا، أو على الأقل قابلًا للوجود، وعلى ذلك يجب أن يكون الشّيء المؤجَّر موجودًا وقت العقد، فإذا لم يكن الشّيء موجودًا، أو قابلًا للوجود، وقع عقد الإيجار باطلًا لانعدام محلّ التزام المؤجّر[١].

إذًا، الإيجار يقع على أشياء مستقبليّة[٢]، إذ ليس من اللاّزم أن يوجد الشّيء المؤجَّر وقت العقد، فقد يوجد في المستقبل[٣]. ومثال ذلك: إيجار شقة قيد الإنشاء. وبهذا الخصوص، نصت المادّة ١٨٨م.ع على أنَّه: "يجوز أن يكون الموضوع شيئًا مستقبلًا"[٤]. إلّا أنَّ المشرِّع اللّبناني، اكتفى بالقواعد العامّة، من دون تنظيم خاصّ لقواعد عقد إيجار العقار قيد الإنشاء، بخلاف ما هو عليه الحال في القانون الفرنسيّ.

فما هو مفهوم هذا العقد وخصائصه في القانون الفرنسيّ(النبذة الأولى)؟ وما هي فوائده بالنّسبة لطرفيه(النبذة الثّانية)؟

النّبذة الأولى: ماهيَّة وخصائص عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

لقد نظَّم المشرِّع الفرنسيّ هذا العقد بنصوص خاصّة[٥]؛ نظرًا لأهميّته على الصّعيدين الاقتصاديّ والاجتماعيّ. ويعدّ عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء من العقود المسمّاة المنظّمة وفاقًا لقواعد الإيجار

نقلاً عن سامي منصور ومروان كركبي، المرجع نفسه.

[١] رمضان محمد أبو السعود، عقد الإيجار – الأحكام العامة في الإيجار، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩٨

[٢] طبعًا، ضمن الشروط الأساسية للإيجار، هي: أن يكون الشيء محلّ الإيجار مشروعًا وغير مخالف للنظام العام، ويمكن الانتفاع به على وجه شرعيّ. لقد أشار إليه: علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢١٥.

[٣] رمضان محمد أبو السعود، المرجع السّابق، الصفحة نفسها.

[٤] يقابلها الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون المدني المصري

[5] les article L. 251-1 à L. 251-9 et R251-1 à R.251-3 du code de la construction et de l'habitation.

العاديّة، بيد أنّهَ يخضع لأحكام خاصّة[1]. فبالإضافة إلى الشروط[2] الواجب توافرها في العقود والاتّفاقيّات كافّة. لا بدَّ _ في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء_ من توافر الشروط المتعلّقة بما يلي[3]:

١- مدّة الإيجار

٢- موجب تشييد الأبنية وصيانتها

٣- منح حقّ عيني عقاري إلى المستأجر (حقّ السّطحيّة)

٤- دفع الإيجار

أراد المشرّع من خلال تنظيمه هذا النّوع من العقود، مواجهة ارتفاع أسعار الأراضي، والذي حدث بسبب زيادة الطّلب على الشّقق مقابل ثبات العرض؛ ما انعكس ارتفاعًا كبيرًا في أسعار العقارات[4]. كذلك، هدف المشرّع من خلال هذا القانون إلى حثّ المالكين على إخراج عقاراتهم من حالة الجمود[5]، لما يترتّب عليها من ضررٍ اقتصاديٍّ بالغ.

إنَّ إيجار العقارات قيد الإنشاء يقترب من عقد الإجارة الطويلة[6]، إلا أنَّ الفرق بينهما أنَّ العقد الأوّل يتضمّن موجبًا أساسيًّا ألا وهو تشييد بناء، بخلاف العقد الثّاني الذي لا يتضمّن مثل هذا الموجب.

---

[1] Corinne saint- Alary – Houin, Bail à construction, encyclopédie Dalloz (civil), tome 11,2012, P2.

[2] نصت المادة ١٧٧ م.ع على أنه: " لا مندوحة: - عن وجود الرضى فعلاً - عن شموله لموضوع أو لعدة مواضيع - عن وجود سبب يحمل عليه - عن خلوه من بعض العيوب. - عن ثبوته، في بعض الأحوال بشكل معين".

[3] les clauses du bail à construction: - la durée du bail. – l’obligation de construire et d’entretenir les constructions. – l’octroi d'un droit reél immobilier au preneur (droit de superficie– le paiement de loyers. Carine Fabre, la vente du terrain au preneur en fin de bail à construction (aspects juridiques, administratifs, fiscaux), Mémoire pour le D.E.S.S, Université de droit, d’économie et des sciences, d’aix-marseille, 1998, P31.

[4] Carine Fabre, ibid, P.6

[5] "Ce bail d'un type nouveaux à Pour but d'inciter les propriétaires à ne pas stériliser leur terrain"

[6] Bail emphytéotique: Louage d'immeuble de longue durée, pouvant atteindre 99 ans, et conférant au preneur un droit réel appelé emphytéose. Le preneur à l'usage et la jouissance du bien, moyennant le paiement d'une redevance annuelle modique forfaitaire.=

أمّا الحقّ في إبرام هذا النّوع من العقود فهو متاح للشّخص الخاصّ (الطبيعي والمعنوي)، ويتوجَّب إبرامه بعقد رسمي أو بعقد ذي توقيع خاص مسجّل لدى كاتب بالعدل[1].

وتتراوح مدّة إيجار العقارات قيد الإنشاء بين ثماني عشرة سنة وتسع وتسعين سنة (١٨←٩٩). وتجدر الإشارة إلى أنَّ التّجديد الضمني في هذا النّوع من العقود غير جائز[2]. ولكن بإمكان الفرقاء الاتّفاق على تمديد عقد الإيجار فيما بينهم[3].

فما هو التّعريف التّشريعي لعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء (البند الأوّل)؟ وما هي خصائص هذا العقد (البند الثّاني)؟

البند الأوَّل: التّعريف التّشريعي لعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

نصَّت المادّة L-٢٥١-١ من قانون البناء والإسكان الفرنسي على ما يلي: "يُعتبر إيجار قيد الإنشاء، الإيجار الذي يتعهّد بموجبه المستأجر -وبشكل رئيسي- تشييد أبنية على أرض المؤجِّر

=وقد نصّ المشرّع اللّبنانيّ على الإجارة الطّويلة في المواد ١٩٣ لغاية ٢٠٣ من قانون الملكيّة العقاريّة الصّادر في ١٩٣٠\١١\١٢. وقد عرّفت المادّة ١٩٣ المذكورة أعلاه الإجارة الطّويلة بأنّها: "عقد يكتسب به صاحبه، مقابل بدل معيّن، حقّ إحداث ما شاء من الأبنية وغرس ما شاء من الأغراس في عقار موقوف. ويمكنه عدا ذلك أن يحرز ملكيّة هذه الأبنية والأغراس ملكيّة مانعة ضمن الشّروط المعيّنة في المادّة ١٩٦".

[1] www.location – immobilier.ooreka. fr

مقالة منشورة على الموقع المذكور أعلاه، بعنوان: "Bail à construction"

[2] Art. L251-1 du code de la construction et de l'habitation: " il est conclu pour une durée comprise entre dix – huit et quatre – vingt-dix- neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction".

[3] Le bail peut être prorogé conventionnellement par les parties; www.location – immobilier ooreka.fr

وحفظها بحالة جيّدة وصيانتها أثناء فترة الإيجار"[١] ويصبح المؤجِّر -في نهاية العقد- مالكًا للتّحسينات التي شُيّدت سابقًا ومستفيدًا منها[٢].

ومن جهة أخرى، فإنَّ هذا العقد يمنح المستأجر حقًّا عينيًّا عقاريًّا[٣]، وما يترتّب عليه من حقوق.

إنَّ هدف المشرِّع من إقرار هذا النّوع من العقود يتمثّل، من جهة أولى، بتأمين الظّروف المربحة لمشييدي الأبنية بتخليصهم من موجب شراء الأرض. ومن جهة ثانية، يهدف إلى حثّ الملّاك على تحرير عقاراتهم بدلًا من الاحتفاظ بها من غير استثمار بانتظار ارتفاع الأسعار[٤].

---

[1] Art. L251-1 du code de la construction et de l'habitation: " constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des construction sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail". Contrat qui impose au preneur d'un terrain de construire un bâtiment sur ce terrain, dont la propriété revient a un bailleur. www. Linternaute.com, dictionnaire - français, bail a construction.

[2] Art. L251-2 C.C.H: “Le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des ameliorations”. Le bailleur profite des ameliorations faites pendant le cour du bail. www.dictionnaire-juridique.com.

[3] Art. L251-3 C.C.H: “Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.” le bail à construction confère ou locataire un droit réel immobilier qui lui permet de consenter des sûretés réelles sur les constructions, de ceder ses droits ou de les apporter en sociéte. www.dictionnaire-jurdique.com

[4] Le but par le legislateur était d’une part de procurer aux constructeurs des terrains à des conditions avantageuses en les dégageant de l’obligation d’acheter le terrain et d’autre part, d’inciter les propriétaires à “débloquer” leur terrain plutôt que de les conserver inexploités dans l’attente d’une prochaine hausse des prix. Pierre sicot, regime jurdique et fiscal du bail à construction (Loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964 art L251-1 à L251-9 et R 251-1 et suivants du C.C.H)

مقالة منشورة على الموقع الالكتروني: www.users/CCSS/Downloads/adil-com

إنَّ إيجار العقار قيد الإنشاء يمنح المستأجر حقًّا عينيًّا على الأرض، ويمنحه الحقّ في الملكية على الأبنية التي شيّدها. ويستطيع التنازل عن حقوقه كلّها أو عن جزء منها، كما يحقّ له رهن هذه الحقوق[١].

ولقد ترك القانون للفرقاء الاهتمام بتحديد المواصفات المتعلّقة بالأبنية التي سيتمّ تشييدها. فالعقد يجب أن يتضمّن _ بدقّة _ المواصفات التقنيَّة كافَّة (التصاميم،...[٢]) والتي تسمح بتقييم مدى التزام المستأجر بتنفيذ موجبه والموجب المُلقى على عاتق المستأجر في تشييد البناء هو موجب نتيجة[٣].

البند الثّاني: خصائص عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

بالإضافة إلى الخصائص العامّة الواجب توافرها في كلّ عقد إيجار، فإنَّ عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يتميّز بخصائص عدّة، وهي:

- موجب تشييد البناء: يُستنتج هذا الموجب من المادّة ل ٢٥١-١ من قانون البناء والإسكان. وهو يعدّ من السّمات الأساسية المميّزة لعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، بحيث أنّ الاتفاقية التي تخلو من هذا الموجب، يفقد الإيجار فيها صفة إيجار عقار قيد الإنشاء[٤].
  وليس من الضروري أن يخصّص البناء المشيَّد للاستعمال السّكني فحسب، بل من الممكن أن يُستعمل لأغراض تجاريّة وصناعيّة[٥].
- موجب الحفاظ على البناء وصيانته: إنَّ هذا الموجب المُلقى على عاتق المستأجر يعدُّ مكمّلًا لموجبه السّابق. فالمستأجر ملزم بالحفاظ على الأبنية بحالة جيّدة، وكذلك صيانتها عند

---

[1]Le bail à construction confère au preneur un droit réel sur le terrain et un droit de propriété sur les constructions qu'il y édifie. Le preneur peut céder tout ou parties de ses droits, il peut égalment hypothéquer son droit. Pierre Sicot, oP.Cit.

[٢] أنظر الملحق رقم 3 صورة عن عقد إيجار شقّة قيد الإنشاء

La loi laisse aux parties le soin de definer par contrat les caractéristiques des constructions qui seront édifiées. Le contrat doit comporter toutes precisions techniques (plans,…) permettant d'apprecier l'éxecution de son obligation par le preneur.

[3] L'obligation de construire du preneur est une obligation de résultat. Pierre Sicot, op.Cit.

[4] Bail à construction, caractéristiques du bail à construction, Dalloz, 72-1

[5] Dalloz, oP.Cit

الحاجة. وهذا الموجب يشمل الأبنية الموجودة يوم إبرام العقد. ولكن، فيما يتعلّق بهذه الأبنية الموجودة فإنَّ المستأجر غير ملزم بإعادة بنائها في حالة هلاكها نتيجة عيب في البناء. أمّا في حالة هلاك الأبنية المشيَّدة، فيتوجّب على المستأجر إعادة بنائها، ويُعفى من هذا الموجب في حالتين: الحادث الفجائيّ، والقوّة القاهرة[1].

النّبذة الثانية: تمييز عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء عن العقود المشابهة

تكشف مقارنة عقود إيجار العقارات قيد الإنشاء مع العقود الاخرى في القانون الفرنسي عن وجود اختلافات وأوجه تشابه، تجعل من الممكن تقدير خصوصيّة كل عقد على نحو أفضل. وفي معظم الاحيان يتمّ وضع عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء بالتوازي مع عقد الإيجار الطويل الأمد (الإجارة الطويلة) (الفرع الأول). ولكن الخلط قد يحصل مع عقود أخرى: (الامتياز العقاري) (الفرع الثّاني)، عقد الإيجار مع إعادة التأهيل (الفرع الثّالث)، وعقود الإيجار ذات البدلات الهالكة (الفرع الرابع).

الفرع الاوّل: عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء والإجارة الطويلة Bail à Construction et bail emphytéotique

إنَّ ترسيم الحدود بين إيجار العقارات قيد الإنشاء والإجارة الطويلة يثير قلق العديد من الممارسين. فهل يجب أن نتحدّث عن مؤسّستين تقدمان تشابهاً كبيراً للوهلة الأولى؟[2]

فاستناداً لنص المادّة L.451-1 من قانون الأرياف الفرنسيّ فإن عقد الإيجار الطويل الأمد "يمنح المستأجر حقاً عينياً يكون عرضة للرّهن العقاري[3]". والتفرّغ عنه وقابليّته للحجز يتمّان على الوجه المبيّن في الحجز العقاري. ويستمرّ هذا العقد لأكثر من ثماني عشرة سنة دون أن يتجاوز تسعة وتسعين سنة[4].

وقد منح المشرّع المستفيدين من هذين النوّعين من العقود حقّاً عينياً، يخوّلهم امتيازات معيّنة ضدّ الطرّف الثّالث[5].

أوّلاً: أوجه التّشابه

---

[1] Dalloz, op.Cit, 72-2

[2] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.35

[3] Art.L451-1 Code rural: “Le bail emptphytéotique confère ou preneur droit réel susceptible d’hypothèque”.

[4] Art. L451-1 du code rural.

[5] Henri, Léon, Jean Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, oP.Cit, n° 1592.

في البدء، هناك تشابه بين حقوق والتزامات المستأجر في كلا العقدين. وتتمثّل بالطابع العينيّ للحقّ الممنوح له، وحرية التّنازل. ثمّ ضمّ المباني المشيّدة لصالح المالك، وذلك في نهاية عقد الإيجار. كما يكون المستأجر في العقدين ملزماً بدفع الرسّوم والضّرائب، والقيام بأعمال الصّيانة الإصلاحات[١].

ثانياً: أوجه الاختلاف

لقد ثار جدال بين الفقهاء متعلّق بالاختلاف بين موجب تحسين البناء وموجب تشييد البناء الخاص بعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. فقد اعتبر البعض أنّ عقد الإجارة الطويلة يفرض التزاماً بالاستثمار لا سيّما عن طريق البناء، ولا يفرض موجبا أساسيّاً بإجراء التّحسينات من قبل المستأجر[٢].

وفي العام ١٩٨٦، أكدّت محكمة التّمييز[٣] الفرنسيّة أنّه " يُعتبر عقد إجارة طويلة وليس عقد إيجار قيد الإنشاء، إيجار أرض خالية لمدة عشرين عاماً لصالح شركة تجاريّة يخوّلها إقامة مبانٍ للاستخدام التّجاري أو الصّناعي، ولكن دون أن يتضّمن العقد موجباً أساسيّا بتشييد المباني". وهكذا، فإنّ المستأجر في عقد الإيجار الطويل الأمد غير ملزم بتشييد المباني كما هو الحال في عقد إيجار العقار قيد الإنشاء.

ومن ناحية أخرى، تُعدّ المباني عنصراً أساسيّاً في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، أيّاً كان الوقت الذي سيستغرقه تشييد هذه المباني وطرق البناء. وفي حالة الغياب الحقيقيّ لعمليّة البناء من جانب المستأجر، يُمكن اللّجوء إلى عقد الإجارة الطّويلة[٤].

---

[1] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.36.

[2] G. Marty, P. Raynaud, P. Jourdain, Traité de droit Civil, Les biens, Dalloz, 1995, n° 174.

[3] Cass 3eme Civ., 11 juin 1986.www.Légifrance.gouv.fr. “Constitue un bail emphytéotique et non un bail à construction, le bail d’un terrain nu consenti pour vingt ans au profit d’une société commerciale qui pouvait y édifier toute construction à usage commercial ou industriel, mais qui n’avait aucune obligation de construire”.

[4] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P. 39

En ce meme sens, Cass. Civ., 3eme ch. 11juin 1986, oP.Cit, “un acte de construction peut figurer parmi les modes contractuels d’amélioration convenus avec l’emphytéote, mais il ne doit pas être conçu comme l’obligation determinante”.

وفي الواقع، عندما يرغب المستأجر في عقد الإيجار الطّويل الأمد تحسين العقار، يمكنه أن يفعل ذلك بطرق مختلفة، منها إقامة المباني، ولا مانع قانونيّ من ذلك، طالما أنّ تشييد المباني لم يُفرض كالتزام محددّ للمستأجر في عقد الإجارة الطويلة[1].

الفرع الثّاني: عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء والامتياز العقاري Bail à Construction et Concession

تمّ إنشاء الامتياز العقاري بموجب قانون الإرشاد العقاري رقم 67-1253 الصّادر في ٣٠ كانون الأوّل ١٩٦٧. بموجب هذا العقد فإنّ "مالك المبنى أو جزءٍ منه والّذي تمّ بناؤه أو لم يتمّ بعد، يمنح حقّ التمتّع لشخصٍ يُسمّى صاحب الامتياز، لمدّة لا تقلّ عن عشرين سنة ويخضع لدفع الرسوم". إن الإجارة العقارية تتشابه مع عقد الإيجار الطّويل الأمد، وعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء من حيث اشتمالها على مدّة دنيا.

لا يمنح القانون صراحةً صاحب الإمتياز حقّاً عينياً. وبخلاف المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، وعقد الإيجار الطّويل الأمد، فإنّ صاحب الامتياز- واستناداً إلى رأي غالبية الفقه[2]- يملك حقّاً شخصيّاً فحسب تجاه مانح هذا الاميتاز. وبهذا تتشابه حالة صاحب الامتياز مع المستأجر العادي.

صحيح أنّ هذا النّوع من العقود يسمح بالبناء على أرض الآخرين، لكن تشييد المباني هذه ليس هدفه الرئيسيّ[3]. وهنا نقطة الاختلاف الأساسيّة بين عقد الامتياز العقاري وعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. فإنّ المبالغ التي سدّدها مانح الامتياز عند خروج صاحب الامتياز تؤكّد هذه الملاحظة[4]. وينظر إلى الامتياز في الغالب على أنّه وسيلة "لهزيمة" الملكيّة التّجاريّة أو على الأقل بديلاً عنها[5].

الفرع الثالث: عقد إيجار العقار قيد الإنشاء والإيجار مع إعادة التأهيل Bail à Construction et bail à Réhabilitation

---

[1] Jean-Luc Tixier, oP.Cit

[2] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.41

[3] Jean-Luc Tixier, ibid, P.42

[4] Jean-Luc Tixier, oP. Cit, P.42

[5] "La concession est surtout perçue comme un moyen de "faire echec" à la "propriété commercial", ou à tout le moins comme une alternative à celle-ci". Henri, Léon, Jean Mazeaud et F. Chabas, oP.Cit, n° 1697.

لقد أضاف القانون رقم 90-449 الصّادر في ٣١ أيّار ١٩٩٠ عقداً جديداً يُسمّى "التّأجير لإعادة التّاهيل".

فما هي أوجه التّشابه (البند الأوّل) وأوجه الاختلاف بين هذين العقدين (البند الثّاني)؟

البند الأوّل: أوجه التّشابه

يتعهّد المستفيد في عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل، وخلال فترة زمنيّة معيّنة، القيام بأعمال التّحسين لأبينة المؤجّر، والحفاظ عليها في حالة جيّدة وإصلاحها طيلة مدّة عقد الإيجار (المادّة الأولى من قانون ٣١ أيار ١٩٩٠). وهذا ما هو منصوص عليه في القانون الخاصّ بعقد الإيجار قيد الإنشاء، حيث تُعتبر صيانة المباني وإصلاحها من الموجبات الأساسيّة الملقاة على عاتق المستأجر. وكما هي الحال في هذا العقد الأخير، فإنّ عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل يمنح حقّاً عينيّاً عقاريّاً قابلاً للرّهن والحجز[1].

البند الثّاني: أوجه الاختلاف

على الرّغم من أوجه التّشابه المذكورة أعلاه، يختلف هذان العقدان بشكلٍ كبير في العديد من الخصائص. فالمستأجر، في عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل لا يمكن أن يكون إلّا مؤسّسة إسكان تؤجّر بأسعار معتدلة، أو شركة اقتصاديّة هدفها بناء أو تأجير المساكن، أو سلطة محليّة، أو منظّمة تساهم في إسكان الأشخاص المحرومين (L251-1,al.1) والهدف من عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل هو تنفيذ أعمال التّحسين (art.L251-1,al.1) التي لا تشمل الهدم الجزئيّ ومن ثمَّ إعادة الإعمار. ومن المتّفق عليه أنّ هذا العقد يُشكّل فرصة (إعادة تأهيل وبناء) عن طريق تنفيذ أعمال إعادة الهيكلة الداخليّة لما يُعادل عمليّة البناء، وتقسيم الشقق، والتّجديد الكليّ للأسقف[2]. والحد الأدنى لهذا العقد هو اثتنا عشرة سنة (art. L251-1,aL.4) وهذه المدّة تختلف عن تلك المحدّدة في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء (ثماني عشرة سنة). كما أنّ نطاق عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل محدود للغاية، بحيث يجب أن يُخصّص المبنى المتعاقد عليه خلال مدّة الإيجار للاستخدام السكنيّ (art.L252-2,al.1)، بخلاف عقد الإيجار قيد الإنشاء حيث لا يُوجد قيود من هذه النّاحية.

أمّا التّنازل عن عقد الإيجار مع إعادة التّأهيل فهو حرّ من حيث المبدأ، وقد نظّمته المادّة (L252-2)، ولا يُمكن إجراء هذا التّنازل إلّا بموافقة المؤجّر، ولصالح أحد الأشخاص المذكورين سابقاً. أمّا

---

[1] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.45

[2] Jean-Luc Tixier, oP. Cit, P. 45

التّنازل في عقد الإيجار قيد الإنشاء فهو لا يتطلّب موافقة المؤجّر، ويتمّ التّنازل بحرّيّة من دون قيود، ويُمكن أن يكون هذا التّنازل كليّاً أَو جزئيّاً.

الفرع الرابع: عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء وعقود الإيجار ذات البدلات الهالكة

ما هو عقد الإيجار ذي البدلات الهالكة؟

هو العقد الذي يتناول أرضاً فضاء (غير مبنيّة) لمدّة محدّدة، يسمح المؤجّر بموجبه للمستأجر بإقامة إنشاءات عليها على أن تعود ملكيّتها للمؤجّر بنهاية مدّة الانتفاع لقاء بدل إيجار ضئيل بالقياس إلى بدل المثل. ويمكن للفرقاء بعد انتهاء مدّة العقد الأساسيّ عقد اتّفاق جديد ببدل جديد[1].

ولقد نصّت المادّة ٢٨ من قانون الإيجار ٩٢\١٦٠ على ما يلي: "تخضع عقود الإيجار ذات البدلات الهالكة، المعقودة او الممدّدة قبل نفاذ هذا القانون، لأحكام البدل العادل المنصوص عنها في المادّة السابعة عشرة منه". ومن المتّفق عليه علماً واجتهاداً أنّ العقد ذو البدلات الهالكة هو العقد الذي يتّفق فيه المالك مع المستأجر على وضع عقار بتصرُّف هذا الأخير مدّة من الزّمن يجيز له فيها باقامة الإنشاءات عليه، وأنّ بدل الإيجار يتألّف من قسمين: الأوّل موضعه مبلغ نقديّ، والثاني عبارة عن أبنية وإنشاءات يقيمها المستأجر وتنتقل ملكيّتها إلى المؤجّر بنهاية عقد الإيجار، والبدل النقديّ يكون عادة بدلاً زهيداً[2]. بناءً على ما تقدّم، يتبيّن لنا أنّ هذين العقدين يتشابهان في الموضوع (محلّ العقد)، بحيث يتناولان أرضاً غير مبنيّة كما أنّ ملكيّة هذه المباني تعود للمؤجّر في نهاية العقد في كلٍّ من هذين النّظامين. إلّا أنّ الاختلاف بينهما يكمن في عنصر الثّمن المتّفق عليه في العقد. فبدل الإيجار زهيد في العقود ذات البدلات الهالكة، وهذه الزَّهادة تأتي نتاجاً لما يتكبّده المستأجر بمعرض إنشائه للبناء المنوي إقامته، وتبعاً للنفقات الّتي استتبعتها عمليّة التّشييد. من هنا، فإنّ إخضاع هذا النّوع من العقود إلى أحكام البدل العادل يكمن في إقامة التّوازن في العقد ومنح المالك قيمة بدل استثمار هذه المنشآت بالنّظر إلى بدل الإيجار الزّهيد الذي يتقاضاه من المستأجر[3].

[1] نجاح شمس، ندى البدوي نجّار، الوافي في شرح قانون الإيجارات ٩٢\١٦٠، لا ط، المؤسّسة الحديثة للكتاب، طرابلس، سنة النّشر غير مذكورة، ص ٥٠٠.

[2] محكمة الاستئناف المدنيّة في جبل لبنان، الغرفة الرّابعة عشرة، تاريخ ٢٠١٤\١٢\١١. قرار منشور على الموقع الإلكتروني: www.addiyar.com تاريخ الاقتباس: ٢٠١٨\١٠\١١ س ٤:١٠ صباحاً.

[3] محكمة الاستئناف المدنيّة، المرجع السّابق.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ محكمة الاستئناف المذكورة استندت بشكل رئيسيّ إلى معيار "الثّمن الزّهيد" لتمييز هذا العقد عن غيره، والحكم بأنّ هذا العقد من عقود الإيجار ذات البدلات الهالكة[1].

أمّا الثّمن في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء فليسَ زهيداً، فهذا العقد ملزم للفريقين. وثمن الإيجار – كما ذكرنا سابقاً – يشكّل أحد الشّروط الأساسيّة لهذا العقد. ويّدفع بشكلٍ دوريّ، ويُمكن إعادة النّظر به كل ثلاث سنوات. وكذلك، يُمكن أن يشتمل بدل الإيجار في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء على الأجرة المدفوعة نقداً بالإضافة إلى المباني المسلّمة.

النبذة الثالثة: فوائد عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

إنّ هذا النوع من العقود يعود بفوائد كثيرة على المؤجّر، وهذه الفوائد إمّا ان تكون ماليَّة (البند الأول)، أو ضريبيّة (البند الثاني).

البند الأول: الفوائد الماليّة بالّنسبة للمؤجِّر

في إيجار العقارات قيد الإنشاء – واستنادا لنص القانون – فإن هذا العقد يعود على المؤجّر بفائدتين: الأولى، تتمثّل بالأجرة التي يتقاضاها، والثَّانية بتملكه البناء عند انتهاء عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. وفيما يتعلق بالأجرة، فإنّ العقد يجب أن يلحظ ضمانة متعلّقة بتسديد بدلات الإيجار، لذلك يحقّ للمؤجّر فسخ العقد في حالة تخلّف المستأجر عن التسديد. إنّ هذا الحقّ بفسخ العقد، لم ينصّ عليه القانون الصادر في ١٦ كانون الأول ١٩٦٤، بل كرّسته محكمة التّمييز الفرنسيّة[2]. كذلك، إنَّ هذا النوع من الايجار هو طويل الأمد (بحده الأدنى ١٨ سنة)، مما يؤمّن للمؤجّر دخلا لعشرات السّنين. وقد يرى البعض في هذا الدّخل فرصة ثمينة بحيث يعتبره مكمِّلاً لمعاشه التّعاقديّ، أَو يعتمد عليه بشكل أساسيّ نظراً لتواتره بشكل منتظم (دوريّ)، الى جانب طول مدته[3]. إنّ طول المدّة هذه دفعت المشرّع الفرنسي الى تنظيمه وتحديد مؤشّراته وذلك من خلال نص المادة L٢٥١-٥

[1] "وحيث أنّ المحكمة ترى انطلاقاً من مجمل ما تقدّم أنّ بدل الإيجار الذي تمَّ الاتّفاق عليه أثناء تنظيم العقد في العامّ ١٩٦٨ هو زهيد، فيكون العقد الموقَّع بين الطّرفين هو من قبيل العقود ذات البدلات الهالكة، ويخضع بالتالي لأحكام البدل المنصوص عليها في القانون ٩٢/١٦٠، ويكون الحكم موضوع الاستئناف باعتباره العقد المذكور لا يندرج ضمن العقود ذات البدلات الهالكة واقعاً في غير محلّه القانونيّ الصحيح ويقتضي بالتّالي فسخه". محكمة الاستئناف المدنيّة، المرجع السّابق.

[2] Cass. 3 eme, Ch. Civ. 11 mai 1988. www.légifrance.gouv.fr

[3] Carine Fabre, oP.Cit, P. 21

من قانون البناء والسكن[1]. بالإضافة الى ذلك، فإن فائدة هذا العقد بالنسبة للمؤجر تظهر من خلال إعفاء هذا الاخير من التكاليف المالية ومن نفقات الإصلاح والترميم للأبنية.

وهذا ما أكَّدته المادّة L ٢٥١-٤ ، حيث ألزمت المستأجر بالتّكاليف المادية وبنفقات الإصلاح[2]. أمّا فيما يتعلَّق بالفائدة الثانية، والتي تتمثّل بتملك المؤجّر للمباني عند انتهاء العقد، فإن السؤال الذي يطرح: أليس هناك نوع من الملكية المشتركة بين المؤجّر والمستأجر في هذا النوع من العقود؟ باعتبار ان المستأجر– وطيلة مدة الإيجار– يعدُّ مالكاً للمباني التي شيَّدها، مقابل امتلاك الأرض من قبل المؤجِّر. إنّ القرار الصادر في ٢٢ كانون الثاني ١٩٩٢، أوضح هذه المسألة من خلال المبدأ الذي نص عليه: " إن إيجار العقار قيد الإنشاء متعارض مع مفهوم الملكية المشتركة[3]" وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف الفرنسية[4]. وقد رأى البعض[5] إن هذه الملكية المشتركة هي مؤقتة، بما أن المؤجر يصبح مالكاً وحيداً للمباني كافّة في نهاية عقد الإيجار.

---

[1] Art. L251-5 al.2-3 C.C.H: “s’il est stipule un loyer Periodique Payable en espèces, Ce loyer est affecté d’un Coefficient révisable par périodes triennales comptées à Partir de l’achèvement des travaux. Toutefois, la Première révision a lieu au Plus tard dès l’expiration des six Premières années du bail.

La Variation du Coefficient est proportionnelle à celle du revenu brut des immeubles. Le revenu Pris Pour base de la variation du Coefficient est celui de la premiére année civile qui suit de l’achèvement des travaux.”

[2] Art. L251-4: “Le Preneur es tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux construction qu’au terrain.”

Il est tenu du maintien des constructions en bon état d’entretien et des réparations de toute nature…”

[3] “Le bail à construction est incompatible avec la coproriété”. Carine Fabre, oP.CiT, p.13

[4] “ Il est vrai que la coproriété traditionnelle compte le sol parmi les parties communes qui sont en indivision entre tous les coprporiétaires. Or ici, le sol appartient privativement au bailleur…”. L’arrêt de la cour d’appel de pau, 1992. Carine Fabre, oP. Cit, p. 13.

[5] Carine Fabre, ibid, p.13

وهكذا فإن إيجار العقارات قيد الإنشاء بالنسبة للمؤجر يعدُّ وسيلة لإدارة الذّمة الماليّة العقاريّة له، واستثماراً طويل الأجل[١].

البند الثاني: الفوائد الضريبيّة بالنسبة للمؤجِّر

إنّ بدلات الإيجار والفوائد التي يحصِّلها المؤجّر نتيجة عقد الإيجار تّسمى ب "إيرادات الأراضي[٢]". والإيرادات الناشئة عن الإيجار العينيّ والذي يتكوَّن من "الإيفاء بعوض[٣]"، كما هو الحال في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، فإن المؤجّر يستفيد فيه من تسهيلات ضريبيّة. فاستثناءً على القاعدة العامة، والتي تقضي بخضوع إيرادات الأراضي لضريبة السَّنة التي تحقَّقت فيها، فإنَّ المؤجِّر في هذا النَّوع من العقود يستطيع طلب توزيع جزء من الدَّخل الناتج عن الإيجار العيني على السَّنوات الأربعة عشرة التي تلي سنة تسلّمه المباني. وهذا ما يسمى "قاعدة الخمس عشرةَ سنة" المنصوص عنها في المادة ٣٣ من قانون الضريبة العامة الفرنسيّ[٤]. وهذا ما يشكل فائدة للمؤجر؛ لأن توزيع المداخيل على سنوات عديدة يخفّف من أثر الضريبة التّصاعديّة على الدخل.

وتجدر الإشارة، الى أن تسليم المباني لا يخضع لأيّ ضريبة في العقد المبرم لمدّة تساوي ثلاثين (٣٠) سنة أو يزيد عليها. أما إذا كان العقد مبرماً لمدة تقلّ عن الثلاثين سنة، فحينها يطبق تخفيض ضريبيّ بنسبة ٨% على سعر تكلفة المنشآت، وذلك لكل سنة تتجاوز الثماني عشرة (١٨)[٥].

وعلى سبيل المثال، إذا كان عقد الإيجار مبرماً لمدة ٢٤ سنة، وتكلفة سعر المنشآت تساوي 300,000 $ فهنا يطبَّق التخفيض الضريبيّ: ٨ % × (١٨-٢٤) = ٦٤ %. وهكذا، فإن الدّخل الخاضع للضريبة من مبلغ ٣٠٠ ألف هو 300,000× % 36 = 108,000$.

الفقرة الثانية: آثار عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

---

[1] Carine Fabre, ibid, p.14

[2] M. Pierre Sicot, oP.Cit

[٣] (dation en paiement) أو وفاء بمقابل عيني أو عوض وهو وفاء المدين ما عليه بتمليك دائنه عيناً غير التي اتّفقا عليها. فلو كان القرض نقوداً ودفع اليه بضاعة أو نقل اليه ملكيّة عين ثابتة كان الوفاء بالتمليك وبرِئ المدين من دينه. لكنه، لا بد من موافقة الدائن ليتم ذلك لأن الدائن محق إذا طلب ماله دون تبديل، إلّا في الموجبات البديلة.

Ibrahim Najjar, Ahmed Zaki Badaoui, Youssef Chellalah, oP.CiT, p. 193

[4] Carine Fabre, o.P.CiT., p. 24

[5] M. Pierre Sicot, oP.Cit.

يُرتّب عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء حقوقاً والتزامات عديدة على عاتق المستأجر (النبذة الأولى). وكذلك بالنّسبة للمؤجّر فيمنحه بعض الحقوق، ويُرتّب عليه بعض الموجبات (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: حقوق وواجبات المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

إنّ الحقوق الممنوحة للمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء تختلف عن تلك الممنوحة له في عقد الإيجار العادي (البند الأول). كما إنّ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب هذا العقد، تعتبر أوسع نطاقاً وأشدّ عبئاً من التزامات الإيجار العادي (البند الثاني).

البند الأول: حقوق المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

استناداً لنصّ المادة ٣-٢٥١ L، فإنّ هذا العقد يمنح المستأجر حقّاً عينيًّا[١]. والمادَّة نفسها ذكرت حقوق المستأجر المتفرّعة: حق الرهن، حق التّنازل، إنشاء الارتفاقات. فالمستأجر يملك حقّاً عينيّاً على الأرض المستأجرة، وحق ملكيّة مؤقّت للمباني المشيّدة، وبمعنى آخر " حق السّطحية"[٢]. والبعض يرى أن ملكية المستأجر للمباني المشيّدة من قبله أثناء فترة الإيجار تظهر اكتسابه لحق السطحية، ممّا يدل على وجود حق سطحية تابع للحق العيني[٣]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية في معرض تصديقها على قرار صادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية (Caen) والذي جاء فيه: "إيجار العقار قيد الإنشاء يمنح – بما لا يقبل الشكّ – المستأجر حقاً عينيّاً عقاريّاً يسمى بحق السطحية[٤]."

---

[1] L251-3, al.1: “Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier”.

[2] Corinne Saint-Alary-houin, bail à construction, Dalloz. Civil. t II (Assu-Ba). 2012, p. 12.

في لبنان، تم إلغاء حقّ السطحية بموجب المادة ٣١ من القرار ٣٣٣٩ الصّادر بتاريخ ١٩٣٠\١١\١٢، التي منعت إنشاء حق سطحية اعتبارا من تاريخ نشر القرار المذكور، دون ان تلغي حق السطحية الناشئ قبله.

أمّا في الأرياف الفرنسيّة فإن حق السطحية آخذ في التطوّر في الظروف الراهنة. Ibrahim Najjar, oP.CiT, p. 578

[3] Henri, Léon et jean Mazeaud et François, Chabas, Leçons de droit Civil, Biens, droit de propriété et ses démembrements, t. II 2eme vol, 8eme ed, Montchrestien, 1994, nº 1287.

[4] Jean-Luc Tixtier, oP.Cit, p. 19.

وبهدف إنجاز عمليَّة البناء، يحق للمستأجر إنشاء الإرتفاقات اللّازمة لتحقيق ذلك وهذ ما نصّت عليه المادة ٣–٢٥١ L، والمادة ٦–٢٥١ L من قانون البناء والسكن الفرنسي[1]. وتجدر الإشارة الى أن أحكام المادّة ٣–٢٥١ L، فقرتها الرابعة متعلّقة بالنّظام العام، هذا ما نصت عليه المادّة L251-8[2] وبالتّالي، يستطيع المستأجر إضعاف القيمة المالية لأراضي المؤجّر في سبيل تشييد البناء، وذلك عندما ينشئ ارتفاقاً على الارض المستأجرة والتي تُصبح "عقارا خادما"[3]. ويعود للقاضي تحديد ما اذا كانت هذه الارتفاقات ضرورية لتنفيذ أعمال البناء[4]. أمّا الارتفاقات التي لا تعدّ ضرورية لأعمال البناء, فيمكن الاتفاق عليها, وفق ما نصّت عليه الفقرة الاولى من المادة، L.251-6، إلاّ أنّ هذه تزول عند انتهاء عقد الايجار.

ومن حقوق المستأجر المنصوص عنها في المادة ٣–٢٥١ L حقّه في التنازل الكليّ أو الجزئيّ عن حقوقه. ويخضع المتنازل لهم للموجبات ذاتها الملقاة على عاتق المستأجر, وبالتّالي يكونون ملزمين بتشيد المباني التي تعهّد المستأجر بتشييدها. وكذلك، قد نصّت المادة ٨–٢٥١ L على أن حقّ التنازل هدا من النّظام العامّ. مما يعني أنه لا يمكن الاتّفاق على ما يخالفه، ولا يحتاج المستأجر الى موافقة المؤجِر لممارسة حقّه هذا.

وأخيراً، يحقُّ للمستأجر هدم المباني الموجودة على الارض المستأجرة، إذا كانت هذه المباني تشكّل عائقاً أمام تنفيذ عقد الايجار[5]. وقد اشترطت المادة ٤–٢٥١ L توافر شرطين: الأول، عدم وجود شرط مخالف. والثاني: إعادة البناء من قبل المستأجر.

---

[1] L251-3, al. 4: “Le Preneur Peut Consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail”.

L 251-6, al. 1: “Les servitudes passives, autres que celles mentionnées au quartième alinéa de l’article L251-3, Privilèges, hypothèques ou autres charges nées du chef au preneur et, notamment, les baux et titres d’occupation de toute nature portant sur les constructions, s’éteignent à l’expiration du bail sauf pour les contrats de bail de locaux d’habitation.”

[2] L251-8: “Les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l’article L.251-3, Sont d’ordre public.”

[3] Carine Fabre, Op.cit, p.42

[4] Carine Fabre, ibid.

[5] Corinne Saint-Alary-houin, OP.CiT, p.12

البند الثاني: موجبات المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

أولى موجبات المستأجر تلك المتعلقة بالبناء (تشييد المباني). فعقد الايجار قيد الانشاء يقوم بشكل أساسي على هذا الموجب. ولا وجود لهذا العقد من دونه[١]. والفرق بين الإيجار العادي وايجار العقارات قيد الانشاء، أنّ الاول يقوم على الانتفاع, في حين إَن "تشييد المباني" يشكّل جوهر العقد الثاني. لذلك، رأينا أن المشرع الفرنسي أدخل هذا الموجب في تعريف عقد ايجار العقارات قيد الانشاء (L ٢٥١-١), ولم يجعله مجرَّد موجب من الموجبات الملقاة على عاتق المستأجر إلاّ أن قانون ١٦ كانون الاول ١٩٦٤ لم يحدّد مفهوم "تشييد المباني[٢]". ويعتبره البعض مفهوما مادياً أو تقنيّاً[٣]. ومن هنا, وأمام غياب النص القانوني, فان نطاق هذا الموجب وطرائق تنفيذه تكون حرّة[٤].

ومن الموجبات الأساسيّة الملقاة على عاتق المستأجر، موجب الحفاظ على البناء وصيانته، والّذي يشكّل جزءاً من تعريف هذا العقد (المادة ١-٢٥١ L). حيث ألزمت المستأجر القيام بالإصلاحات كافّة في سبيل الحفاظ على المباني المشيّدة بحالة جيّدة. ويكون المستأجر ملزماً بإعادة تشييد المباني في حالة هلاكها، إلاّ إذا كان الهلاك ناتجاً عن حادث فجائيّ أو قوة قاهرة[٥]. أو عيب داخلي في البناء الموجود قبل الإيجار، فيما يتعلّق بالأبنية الموجودة. ويمكن للفرقاء الاتفاق على ما يخالف هذا الموجب؛ لأنه لا يتعلّق بالنظام العام[٦].

---

[1] Ne Constitue pas un bail à construction le contrat dont l'obligation principale n'est pas d'edifier des construction, mais de payer un loyer. Jean-luc Tixier, OP.CiT, p. 105

[٢] تشييد البناء: إحكامه ورفعه. شّيد البناء، يشيّده تشييداً. ابن منظور، لسان العرب، موقع الباحث العربي. www.baheth.info واللاّفت أن المشرّع الفرنسي استخدم لفظة "construction" في المادة (L251-1) بينما استخدم لفظة "bâtiments" في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (L251-4)، ولفظة "immeubles" في المادة (L251-5).

[3] Jean-Luc Tixier, OP. CiT, p. 106

[4] Carine, Fabre, OP.Cit, p. 44

[5] L251-4, al. 2: "Il est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature. Il n'est pas oblige de reconstruire les batiments s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure s'agissant des batiments existant au moment de la passation du bail, par un vice de construction anterieur audit bail.".

[6] Corinne Saint-alary-houin, OP.Cit, p.13

بالإضافة الى الإلتزامات السابقة، يلتزم المستأجر بتسديد بدلات الإيجار. ويكون ملزما بكل التكاليف المتعلقة بالأرض والمباني من ضرائب ورسوم، وبخاصة الضريبة العقارية، وذلك طيلة مدة الإيجار [1].

النبذة الثانية: حقوق وموجبات المؤجّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

هناك جملة من الحقوق تعُود للمؤجِّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، وهي في جوهرها لا تختلف عن الحقوق الممنوحة للمؤجّر في عقد الإيجار العادي (البند الأول). ومن ناحية أخرى، يترتّب على المؤجّر مجموعة من الالتزامات كتسليم الأرض المؤجرة والالتزام بالضمان. وبما أن المشرّع لم يقرّ نصوصاً خاصة لهذه الالتزامات، فيقتضي، والحال هذه، العودة الى النّصوص العامَّة للإيجار (البند الثاني).

البند الأول: حقوق المؤجِّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

إن عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يتطلَّب أهليّة التصرّف من قبل المؤجر [2]. ومن أولى حقوق المؤجر قبض بدلات الإيجار المتّفق عليها في العقد.

وتدخل هذه البدلات ضمن ما يسمى بـ "ريع الأراضي" وتكون خاضعة للضريبة في الحالة التي يكون فيها المؤجِّر شخصاً عاديّاً. أمّا إذا كان المؤجّر شركة، فإن إيرادات الإيجار تدخل ضمن الأرباح الصّناعية والتّجارية (BIC) وتكون خاضعة لضريبة الشّركات [3]. ومن حقوقه أيضاً الاحتفاظ بملكيّة الأرض، فله الحقّ في بيعها أو وهبها. وكذلك، له الحق في التنازل عن الأرض، وفي هذه الحالة يتم استيفاء رسوم التسجيل وفاقاً للمعدّلات المنصوص عليها في المادة ١٣٧٨ من قانون الضريبة العامّة [4]. بالإضافة الى ذلك يملك المؤجر حق الرهن [5].

البند الثاني: موجبات المؤجّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

يعتبر البعض [6] أنّ موجبات المؤجّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء تكون في حدّها الأدنى إلّا في حالة الاتّفاق المخالف، وسبب ذلك هو اتّساع نطاق الإلتزامات المفروضة على المستأجر.

---

1 Corinne Saint-alary-houin, ibid, p.14

2 Jean-Luc Tixier, OP.Cit, p. 26

3 Corinne Saint-alary-houin, oP.Cit.

4 Corinne Saint-alary-houin, oP. Cit.

5 Corinne Saint-alary-houin, ibid

6 Corinne Saint-alary-houin, ibid, p.12

وبالفعل فإن المشّرع الفرنسي فرض الكثير من الموجبات على عاتق المستأجر[1]. وبالرغم من ذلك، فإن هناك موجبات أساسيّة فرضها القانون العامّ على المؤجّر. فقد نصّت المادة ٥٤٤ م.ع على ثلاثة موجبات أساسيّة تلقى على عاتق المؤجّر العادي، وهي: "تسليم المأجور الى المستأجر، وصيانة المأجور، والضمان." من هنا، يتوجب على المؤجّر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء أن يضع الأرض تحت تصرف المستأجر وأن يضمن له حق التمتع[2]. وبالتالي يتوقف عن أي عمل من شأنه أن يحول دون استعمال المستأجر لحقوقه.

وينبغي عدم الخلط بين موجبيّ التسلّم والتسّليم. فالتسلُّم مظهر من مظاهر التسّليم.

ولا يقتصر موجب المؤجّر على التسّليم فحسب، بل يتعدّاه الى الضمان أيضاً. وهذا ما نصّت عليه المادّة ٥٥٣ م.ع: " يتضمّن موجب الضّمان وجوب امتناع المؤجّر عن كل أمر من شأنه أن يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التي كان يحقّ له أن يعوّل عليها بحسب الغرض الذي أعدّ له المأجور وبحسب الحالة التي كان عليها وقت إنشاء العقد. ولا يكون المؤجّر مسؤولاً من هذا الوجه عن عمله فقط. بل يُسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه."

فعلى المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجّرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين او بملحقاتها أيّ تغيير يخلُّ بهذا الانتفاع. ولا يقتصر ضمان المؤجّر على الأَعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتدُّ هذا الضمان إلى كل تعرُّض أو إضرار مبنيّ على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر، أو من أي شخص تلقّى الحقّ من المؤجر[3]. ويشتمل موجب الضمان على وجهين: ضمان التعرّض الشخصي، وضمان تعرُّض الغير. وفيما يتعلَّق بالأول، يلتزم المؤجّر الامتناع عن كل ما يمكن أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجَّرة. فالتزام المؤجِّر هو إلتزام بامتناع عن عمل[4].

أمّا الوجه الثاني من الضمان، فيلتزم المؤجر بضمان كل تعرّض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق من المؤجر.

---

[1] Art. L251-1 et L251-4

[2] Corinne Saint-alary-houin, ibid

[3] علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٣١

[4] علي إبراهيم، ، المرجع السابق، ص ٢٣٢

فالمؤجر يضمن التعرّض القانوني الصادر من الغير، أي ادّعاء المتعرّض بوجود حقّ له على العين المؤجرة، يتعارض مع حق المستأجر. وكذلك يضمن التعرُّض المبني على سبب قانوني سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم[١].

بالإضافة الى ما تقدَّم، يلزم المؤجر بضمان عيوب المأجور. فقد نصّت المادة ٥٥٩ م.ع: " يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً او تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد. ويكون مسؤولا أيضاً عن خلو المأجور من الصفات التي وعد بها صراحةً او التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور". أمّا شروط[٢] العيب الموجب للضمان، فهي: أن يكون العيب سابقاً للتعاقد، وأن يكون خفياً؛ بمعنى أن الرجل العادي لا يمكنه كشفه، وأن يكون من شأنه أن يؤدّي إلى إلغاء التعاقد، أي أنّه يوجب ردّ الأرض لعدم ملاءمتها للاستعمال.

---

[١] علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٣٢

[2] Carine Fabre, OP.cit, p.58

وفي شروط العيب الموجب للضمان، أنظر أيضاً: علي إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٣٥ و ٢٣٦.

الفصل الثاني: نطاق النزاعات الناشئة عن العقود الجارية على العقارات قيد الإنشاء

عقد البيع قيد الإنشاء لا يتم تنفيذه بمجرد إنعقاده، كالبيع الوارد على شيء موجود، فبيع شيء موجود وقت إبرام العقد يتم تنفيذه بمجرد نشأته.

فإذا كان المبيع عقاراً وجب تسجيل العقد حتى تنتقل الملكية، فالبيع الوارد على عقار موجود يرتب إلتزامات تقبل بطبيعتها التنفيذ الفوري، أمّا البيع الوارد على عقار مستقبلي فيرتّب إلتزامات تستلزم بالضرورة بعض الوقت لتنفيذها، ممّا قد يترتّب عليه بعض النزاعات الناشئة عن هذا النوع من العقود، فالعقار المبيع غير موجود وقت إنعقاد البيع، ولكنه معيّن تعييناً دقيقاً، حيث يلتزم البائع بالعمل على إيجاده، ونقل ملكيّته فيما بعد[١].

فإذا لم يستطع البائع تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية للمشتري، جاز للأخير أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع مطالبته بالتّعويض، ولا يمكن القول في هذه الحالة بالبطلان، فالبطلان جرثومة تلازم العقد منذ نشأته، أما عقد البيع لعقار قيد الإنشاء هو عقد نشأ صحيحاً، إلّا أنه حدث خطأ ما، قد يكون ناتجاً عن إخلال البائع أَو المشتري بإلتزاماتهما، وقد يكون ناتجاً عن إخلال المؤجّر أَو المستأجر بإلتزاماتهما.

وبناءً عليه، ما هي النّزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد بيع العقار قيد الإنشاء (المبحث الأوّل)؟ وما هي النّزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد الإيجار (المبحث الثّاني)؟

---

[١] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء ٤، المجلّد الأول، البيع والمقايضة، سنة 1960 م، ص ٢٧٢، فقرة رقم ١٥٤

المبحث الأول: النزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد بيع العقار قيد الإنشاء

يترتّب على هذا النوع من البيوعات "بيع العقارات قيد الإنشاء" خاصة في المرحلة الإبتدائية منه، مجموعة من الإلتزامات على عاتق البائع، فهو يلتزم بتسليم الشيء المبيع، فضلاً عن إلتزامه بضمان التعرُّض، والإستحقاق، والعيب.

والأصل في البيع بصفة عامة، أن يقع تسليم العقارات بتخلي البائع عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، شريطة خلّوها من العوائق التي تمنع المشتري من وضع اليد عليها[1] ، ونحن في إطار الحديث عن "بيع العقار في طور الإنشاء"، فالعقار المبيع غير موجود لحظة إبرام العقد الإبتدائي، وبالتالي فإن ملكية هذا المبيع لا تنتقل بحكم طبيعة الأشياء، إلا بوجود الشيء المبيع وجوداً فعلياً، حسب المواصفات المتفق عليها في العقد.

فإذا كان عقد البيع النهائي هو السبيل الوحيد الضامن لنقل ملكية المبيع، فما هو الحل إذا رفض أحد المتعاقدين إتمام البيع؟

وفي هذه الحالة يمكن للمتضرّر اللجوء إلى القضاء، بقصد المطالبة بإتمام البيع عن طريق إبرام العقد النهائي، وانتقال الملكية مباشرة إلى المشتري، وانتظار تسجيل العقد النهائي أو الحكم القضائي بإتمام البيع لدى السّجلّ العقاري، حيث يعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد بيع نهائي[2].

فالبائع ملزم بتسليم العقار على الحالة التي يكون عليها عند إبرام عقد البيع، ويمتنع عليه إجراء أي تغيير فيه إبتداءً من هذا الوقت.

بالإضافة لما سبق، يقع على عاتق البائع في عقود "بيع العقارات قيد الإنشاء" إلتزام آخر، لا يقلّ أهميّة عن الإلتزام السابق بتسليم العقار محل العقد، وهو الإلتزام بضمان الشيء المبيع، والضمان الذي يقع على البائع ينقسم إلى ضمان حيازة المشتري للمبيع، والتصرف فيه بلا معارض، وهو ما يعرف "بضمان الإستحقاق"، وضمان عيوب الشيء المبيع، وهو ما يعرف "بضمان العيب".

والنوع الأول من الضمانات "ضمان الإستحقاق"، يلزم البائع عدم التعرُّض شخصياً للمشتري أثناء إنتفاعه بالعقار المبيع، إستناداً للقاعدة التي تقر بأن "من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض"،

---

[1] رمضان جمال كامل، المشكلات العمليّة التي يثيرها عقد البيع العرفي، ط ٢، دار الألفي لتوزيع كتب القانون، طرابلس، ١٩٩٩ \ ٢٠٠٠ ، ص ٤٠.

[2] علاء حسين، علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق ، ص ١١٢

فضلاً عن إلتزامه بردّ كل تعرض صادر عن الغير تجاه المشتري ، عن طريق إدعاء الإستحقاق، بالإستناد إلى حق سابق على إبرام عقد البيع، سواء كان التعرض ماديّاً أو قانونيّاً[1] .

أما النوع الثاني من الضمانات "ضمان العيب"، ويقصد به أمرين، الأول: نقصان المبيع من قيمته أو من منفعته، أو وجه الإستعمال المعد له، بالنظر إلى طبيعته، أو بموجب الاتفاق، والثاني: يتمثل في تخلف الصفات التي إشترطها المشتري، أو كفلها البائع.

فما هي النزاعات الناشئة عن إخلال البائع بإلتزاماته؟

الفقرة الأولى: النزاعات الناشئة عن إخلال البائع بإلتزاماته

رأينا أن البائع يلتزم – طبقاً للعقد – ببناء العقار المبيع خلال مدة معينة، يستوي أن يقوم بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره، فهو يلتزم بإنهاء عمليات البناء حتى إكتمال وجود العقار وجوداً فعلياً، فالبائع – في بيع عقار قيد الإنشاء – يلتزم بتسليم العقار المبيع خلال مدة معينة.

وهو في سبيل تنفيذ هذا الالتزام يجب عليه قبل ذلك أن يعمل على الانتهاء من عمليات البناء، لأن الإلتزام ببناء عقار ما هو إلا وسيلة لتنفيذ الإلتزام بالتسليم، ونقل الملكية، وهو إلتزام يترتب عن العقد مباشرة على عاتق البائع، دون حاجة لتدخُّل المحاكم لتفرضه عليه[2].

لكن هذا الإلتزام، رغم وضوحه، غالباً ما يصادفه صعوبات عمليّة تعرقله، وربما تمنع تنفيذه، في الوقت الذي يكون فيه المشتري قد دفع جزءاً من الثمن، وهكذا يجد المشتري نفسه في موقف لا يحسد عليه، يتمثل في توقف البائع عن البناء، وقد يستحيل عليه استكماله، رغم قيام المشتري بسداد "معظم" ثمن العقار المتفق عليه، ولا يكون أمام المشتري في هذه الحالة إلا اللجوء – في غياب تنظيم تشريعي خاص – إلى القواعد العامة لتنفيذ العقود الملزمة للجانبين بالمطالبة بتنفيذ العقد، أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى[3].

أيضاً قد يقوم البائع، إذا استحال عليه استكمال البناء، بالتصرُّف بالبيع في العقار الذي إلتزم ببنائه "بحالته" كما هي وقت الاتّفاق، أيّ أن البائع الذي يقف في منتصف الطريق بعد البدء في البناء،

---

[1] سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥ ، ص ١٤٤.

[2] سليمان أيوب، مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقدية، دائرة منشوارت الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٩٦، ص ١٨٦.

[3] ابراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٣٢.

وقبل الإنتهاء منه، قد يقوم ببيع العقار على حالته "الناقصة" أي قبل اكتماله، وفي هذه الحالة، فليس أمام المشتري إلا الّلجوء إلى الفسخ (أولاً) أو التنفيذ العيني (ثانياً).

أولا: الفسخ La résolution

إذا استحال على البائع تنفيذ إلتزامه ببناء العقار المبيع، وتوقّف بالفعل عن استكمال عمليّات البناء، جاز للمشتري أن يطالب بفسخ العقد، مع التعويض إذا كان له محل.

فإذا ما رفع المشتري دعوى الفسخ، فان الحكم بالفسخ لا يكون حتمياً[١]، فالقاضي له في ذلك سلطة تقديرية.

ويترتّب على الحكم بالفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض[٢].

والحقيقة أن الفسخ بهذه الصورة لا يكاد يحقق لمشتري عقار قيد الإنشاء أية منفعة، ولعل هذا دليلاً على أن المشرع في تنظيمه لأحكام البيع عموماً قد افترض أن الشيء المبيع موجود وجوداً فعلياً وقت إبرام العقد، وفي هذه الحالة يبدو الفسخ مخرجاً مناسباً للمشتري ، أو للبائع على حدّ سواء.

أما في بيع عقار قيد الإنشاء، خصوصاً إذا كانت شقة سكنيّة، فإن الفسخ يبدو غير ملائم على الإطلاق للمشتري، فهذا الأخير يقوم – بعد الاتفاق على البيع – بدفع مقدّم الحجز الذي يحدّده البائع، ثم يستمر في سداد الأقساط المحدّدة من قبل البائع، فترة من الزمن، قد تطول لأربع أو خمس سنوات، وربما أكثر، ثم يحدث أن يتوقّف البائع عن استكمال البناء المتّفق عليه، إمّا لصعوبات ماليّة حقيقيّة، أو لصعوبات مفتعلة من جانب البائع، ومن الخيارات المتاحة للمشتري – طبقاً للقواعد العامة للبيع – المطالبة بالتعويض[٣].

ثانياً: التنفيذ العيني Exécution réel

لقد تبيّن لنا أن الفسخ لا يحقق الحماية الواجبة للمشتري، بل قد يضره، ولهذا يلجأ المشتري غالباً إلى محاولة تنفيذ إلتزام المدين البائع ببناء العقار المبيع عيناً.

---

[١] محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ، ١٩٨٦، ص ١٤ وما بعدها، السنهوري، الوسيط، جزء ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٧٩٦، فقرة ٤٧٥.

[٢] المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري ،والمادة ٢١١ من القانون المدني الكويتي.

[٣] محمد المرسي، زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، ص ١٦٠ و ١٦١.

ويحقّ للمشتري أن يطلب من المحكمة إجبار البائع، بعد إعذاره، تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً.

وبذلك فقد إشترط القانون ، لإجبار المدين البائع علي تنفيذ إلتزامه بالبناء تنفيذاً عينياً أن يكون هذا التنفيذ ممكناً في ضوء ظروف البائع[١].

فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً، فهل يجوز للمشتري أن يقوم بتنفيذ إلتزام البائع ببناء العقار المتفق عليه؟

أجابت نصوص القانون المدني – في بعض التشريعات – على أنه في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الإلتزام على نفقه المدين، بل ويجوز له في حالة الاستعجال أن يقوم بهذا التنفيذ دون ترخيص من القضاء[٢].

لكن يلاحظ أن قيام المشتري، طبقاً لهذه النصوص، بتنفيذ الإلتزام بالبناء على نفقة البائع لا يتصور تحققه إلا في بعض الحالات القليلة، كما لو كان العقار المبيع قد قارب على الإنتهاء، ولم يبق إلا بعض التشطيبات، التي يمكن للمشتري القيام بها.

أما فيما عدا ذلك فإنه يصعب، إن لم يستحيل – على المشتري تنفيذ الإلتزام بالبناء، خصوصاً إذا كان العقار المبيع وحدة سكنية من مبنى كبير .

ولا شك أن المشتري لا يستطيع في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ إلتزام البائع ببناء الوحدة السكنية المتفق عليها، إلا إذا قام – في نفس الوقت – ببناء بقية الوحدات، التي يتكون منها المبنى كله، وهو فرض يستحيل على المشتري بمفرده القيام به.

ومن أجل هذا، فقد اقترح بعض الفقه الفرنسي[٣]، أن يتجَّمع المشترون للوحدات السكنية التي يتكون منها المبنى في شكل تنظيم، يأخذ مكان البائع الذي توقف عن البناء، لضمان الاستمرار في عمليات البناء، حتى اكتمال المبنى كلية، وهو تنظيم مستقل عن اتحاد الملاك الذي ينشأ، عادة لإدارة الأجزاء الشائعة في عقار مقسم إلى طبقات وشقق، بعد إكتمال بناء العقار كاملا[٤].

---

[١] محمد المرسي، زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء،المرجع السّابق، ص ١٦١

[٢] في نفس المعني المادة ٢٨٨ مدني كويتي.

[3] V. Sénaire, La vente en l’état futur d’achèvement, Revu, Dr. immob, 1963, p.50

[٤] وإذا كان اتحاد الملاك ينشأ أساسا لإدارة الاجزاء الشائعة إلا أنه ليس هناك ما يمنع – طبقا للمادة ٨٦٣ مدني مصري من أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو شرائها لتوزيع ملكيّة أجزائها على أعضائها.

وبذلك يستطيع هذا "التنظيم" – إذا أمكن الأخذ بهذا الاقتراح – أن يحل محل البائع، ويستمر في عمليات البناء بعد أن توقفت، حتى إكتمال وجود العقار وجوداً كاملًا.

ويقوم التنظيم باستكمال البناء على نفقة المدين البائع، أو على نفقتهم الخاصة على أن تخصم من الثمن.

والسؤال الذي يُطرح: هل يمكن للمشترين لطبقات أو شقق الاتفاق على تكوين"نقابة" تتولي الدفاع عن مصالحهم؟ أجاز الفقه الفرنسي إمكانية تكوين "نقابة" بين المشترين[١] ، مع ملاحظة أن أعضاء هذه النقابة لا يمارسون أي نشاط مهني، وينحصر دورهم فقط في الدفاع عن حقوق أعضائها.

وبناءً على ما تقدّم، يبقى أن نستعرض حالة عدم التسليم في الموعد المحدد، وعدم مطابقة البناء للمواصفات المتفّق عليها، وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل من خلال النبذة الأولى.

النبذة الأولى: عدم التسليم في الموعد المحدد، وعدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها

يشكل التّسليم أحد الموجبات الأساسيّة الملقاة على عاتق البائع[٢]، فهو وإن لم يكن ناقلاً للملكية إلا أنه يعتبر من الموجبات الأساسية التي يتوجب على البائع القيام بها، كي يعتبر منفذاً لإلتزامه بنقل الملكية.

إن إلتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري يعد إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وهو فرع من إلتزامه بنقل الملكية، لكن الوضع يختلف بالنسبة لعقد العقارات قيد الإنشاء، ففي أغلب الأحيان يكون التسليم مؤجلاً إلى ما بعد إتمام عملية البناء، وقد يوقع العقد قبل البدء بالبناء، ويبقى التسليم مؤجّلاً.

فالإلتزام بالتسليم في مثل هذه العقود متّصل بعملية البناء، فلا يتم التسليم إذا لم ينته البائع من عملية البناء.

لذلك ربط المشرع الفرنسي تسليم المبيع بمدة معينة، وذلك حرصاً منه على مصلحة المشتري الذي ينتظر إستلام شقته، وتفادياً لأي مماطلة يقوم بها البائع.

وقد نصّت المادّة ٣٠٤ م.ع: "إذا كان المبيع عقاراً، يتمُّ التّسليم بالتّخلي عنه وبتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء، بشرط أن لا يُلاقي المشتري إذ ذاك ما بحول دون وضع يده على المبيع". وقد نصَّ قانون الموجبات والعقود على ضرورة المحافظة على الشيء المبيع حتّى التّسليم[٣].

---

[1] wallet, les sociétés de construction Bill. De droit com., p. 262.

[2] Henri, Léon et jean Mazeaud, leçons de droit civil, 3eme volume, oP. Cit, P.19

[٣] المواد ٤٩ و ٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

وكما نصّت المادة ٤٠١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي "على البائع واجبان أساسيّان"، وهما:

أولاً: تسليم المبيع

ثانياً: ضمان المبيع

ويرتكز التسليم على وضع المبيع في حيازة المشتري للإنتفاع به، وذلك ما نصت عليه المادة ٤٠٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، من خلال تعريفها لموجب التسليم بأنه "أن يضع البائع ومن يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه دون مانع".

أما القانون المدني الفرنسي، فقد نص في المادة ١٦٠٤ منه على تعريف التسليم بأنه "نقل الحيازة إلى المشتري والسيطرة على المبيع"[1]

من خلال التعريفات الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني الفرنسي، نجد أن المشرعين اتّفقا على تعريف موحد لموجب التسليم، وهو وسيلة عملية تمكن المشتري من حيازة المبيع والإنتفاع به، دون عائق أوموانع، ولم يشترط التسليم الفعلي بل افترض توافر عناصره، ولو لم يستول المشتري على المبيع استيلاءً ماديّاً[2].

فإلتزام البائع بتسليم العين المبيعة تسليماً فعلياً للمشتري يشترط أن يكون البائع هو حائزها الفعلي، بوصفه مالكاً لها، أو في حالة إتفاق المتبايعين على هذا التسليم في عقد البيع أو في إتفاق لاحق عليه.

ولقد نصّت المادة ٢٠٦ من القانون المدني المصريّ على أنّه "الالتزام بنقل حقّ عيني يتضمّن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتّى التّسليم".

[1] Art. 1604 du code civil français :" la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur."

[2] محكمة النقض المصرية، الطلب رقم ١٧٤٧ ، لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٩١ م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للموارد المدنية والدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، تصدر عن المكتب، الفني لمحكمة النقض المصرية ،س ٤٢،ج١، ١٩٩١ م، ص ٢٥٤.

أمّا المشرّع الفرنسي فنصوصه بخصوص بيع العقارات قيد الإنشاء أكثر وضوحاً وتحديداً[1]، حيث نص على أن عملية التسليم لا تتم إلا بعد الإنتهاء من عملية البناء، والإنتهاء من عملية البناء تتم بتركيب عناصر التجهيز، والتي تجعل البناء صالحاً للغرض الذي أعد من أجله[2]. بحيث اعتبر أن موجب التسليم من الموجبات الأساسيّة، إضافة إلى إجازة المطابقة في المواصفات[3].

كما تضمّن قانون الموجبات والعقود مبادئ عامة، اعتبر فيها موجب التّسليم من الموجبات الإيجابية موجب الأداء أو الفعل، حيث نصّت المادة 49 منه على أنه "يتضمن موجب الآداء وجوب تسليم الشيء والمحافظة عليه لحين تسليمه إذا كان من الأعيان المعيّنة".

وأضافت المادة ٥٠ من القانون ذاته بتعريفها موجب الفعل بأنه "هو الذي يكون فيه المديون ملزماً بإتمام فعل وخصوصاً القيام بتسليم ما".

وقد توافق كل من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني المصري والفرنسي، على التمييز بين موجب التسليم والتسلم، فالتسليم هو نقل المبيع لحيازة المشتري، ليتمكن من التصرف فيه، ويقع هذا الموجب على البائع.

أما التسلم فهو أخذ المبيع واستلامه، ويقع هذا الموجب على عاتق المشتري، ولا يكون على البائع موجب التسلم[4].

---

[1] Article 1601-2 du code civil français : " la vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble, il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente"

[2] Jean-Bernard Auby et Hugues Pernet-marquet, droit de l'urbanisme et de la Construction, p 738.

[3] cass. Civ, 3eme ch. 26 avril 2006, gaz-pal, 2006, t 2, p. 1064, note Philippe benoit Cottin.

[4] المادة 472 من قانون الموجبات والعقود اللبناني نصّت على أنه "يجب على المشتري أن يستلم المبيع في المكان والزمان المعينين في العقد، وإذا لم يكن هناك نص مخالف، وجب عليه أن يستلم المبيع بلا إبطاء، مع مراعاة المهلة اللّازمة للإستلام، وإذا لم يحضر لإستلام المبيع، أو حضر بدون أن يعرض دفع الثمن في الوقت نفسه وكان البيع نقداً، فتطبق القواعد الخاصة بتأخر الدائن، وإذا كان من الواجب تسليم الأشياء المبيعة دفعات متوالية، فالتخلّف عن

إن إلتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يكون في أغلب الأحيان مؤجلاً، ويتحقّق تسليم المبيع في فرضيتين:

الفرضية الأولى: يكون المبيع فيه منجزاً من حيث الأصل، لوجود محل البيع وثمنه، إلا أن إجراءات تسلم البائع المبيع إلى المشتري تستغرق وقتاً معيناً، كتجهيزه وإعداده، ليكون صالحاً للغرض منه.

الفرضية الثانية: الذي يكون تسليم المبيع مؤجلاً فيتحقق في كل حالة يكون فيها المبيع غير موجود وقت البيع، وبالأدق وقت الوفاء بالثمن من جانب المشتري[١].

يلتزم البائع بإقامة البناء وتسليمه منجزاً وفقاً للمواصفات المحددة في العقد، وخلال مدة معينة، لقاء دفع المشتري الثمن.

البند الأول: عدم التسليم في الموعد المحدّد أو التسليم الناقص

إذا أخلّ البائع بإلتزامه بالتسليم، فامتنع عن التسليم[٢]، أو سلم المبيع في غير الحالة التي اتّفق عليها، أو تأخر في التسليم عن المدة المحددة في العقد، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه، أو ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم، فللمشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً أو فسخ العقد[٣]، وللقاضي سلطة تقديريّة في إجابته إلى طلبه فله أن يرفض الفسخ، وله أن يمنح البائع أجلاً لتنفيذ الإلتزام بالتسليم إذا اقتضت الظروف[٤].

وقد وضعت هذه السُلطة التقديرية في يد القاضي، لضمان استقرار المعاملات وحسن تنفيذ العقود، ويترتب على الفسخ آثار عديدة أهمها:

- الزام البائع بإعادة الثمن الذي سُدِّد من قبل المشتري ، وذلك بالإضافة إلى الفوائد[٥] .

استلام الدفعة الأولى منها ينتج المفاعيل التي ينتجها عدم استلام المجموع، ذلك كلّه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف بين الفريقين".

[١] إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الإئتمانية الأخرى، الكويت، سنة ١٩٨٤م، ص٤٢ و ٤٣.

[٢] سرور محمد شكري، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٤٤

[٣] Cass. 3eme ch., 14 Février 1989, D, Inf. Rap, 1989, P.80

[٤] رمضان جمال، كامل، المشكلات العملية التي يثيرها عقد البيع العرفي، المرجع السّابق، ص ٥٧.

[٥] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، مجلد ١، إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٦٠٣ و ٦٠٤

- إلزام البائع بتعويض تحدده المحكمة بحسب الضرر الذي لحق بالمشتري، مثلاً التعويض عن الإيجارات التي استحقت على المشتري بسبب عدم تسليمه العقار في الموعد المحدّد في العقد.
- تسديد البند الجزائي في حال كان موجوداً في العقد بسبب تخلف البائع عن إنفاذ موجباته.
- فرض غرامة إكراهية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الموجب. .

وللمشتري أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر[1]، نتيجة تأخر أو تخلف البائع عن تنفيذ إلتزاماته، مثل اضطرار المشتري إلى تجديد عقد الإيجار ودفع بدل ستَّة أشهر إضافيّة، نتيجة تأخير البائع في تنفيذ موجباته العقديّة، في هذه الحالة يستطيع المشتري مطالبة البائع ببدلات الإيجار كتعويض عن العطل والضرر اللّذين لحقا به.

ولا يتوجب على الفريق المتضرر أن يثبت أن الفريق الآخر قد ارتكب خطأ بل يكفيه أن يثبت عدم تنفيذ الموجب، فهو بحد ذاته خطأ[2].

وهنا نصل إلى طرح السؤال الآتي: ما هو الحكم فيما لو تخلف البائع عن تنفيذ إلتزاماته ضمن المدة المحددة لإقامة البناء في العقد؟

للإجابة نقول: إن عدم إلتزام البائع بالمدة المحددة في العقد، يعني أنه أصبح متخلفاًعن إنفاذ موجباته، ويأخذ نفس الوصف في حال تأخر أو ماطل في إنجاز البناء،وأمام هذا الوضع يستطيع المشتري التوقّف عن تسديد الأقساط لحين قيام البائع بإنجاز البناء،ولكن عمليّاً،وعلى العموم لا يمكن أن يوقف المشتري الدفعات،وذلك لأسباب عدة:

- أن المشتري بحاجة إلى العقار قيد الإنشاء ويوافق على أي شيء يطلب منه.
- دفع المشتري لجزء من الثمن لا يجعله يتراجع حتى لا يدخل في مطالبات وصعوبة في تحصيل ما دفع، فإن ذلك يجعله يرتضي كلّ ما يقع عليه من توقف عن تنفيذ الموجب أو الإساءة في التنفيذ.

وقد يؤدي ذلك إلى بطلان العقد لمصلحة المشتري أو يحق لهذا الأخير أن يلجأ إلى مقاول آخر يتعاقد معه يقوم بإكمال البناء على نفقة البائع[3] أوقد يكمل المشتري عملية البناء لقاء الحصول على الشقة المحددة له ولكن في كثير من الأحيان يصعب عليه إكمال عملية البناء بمفرده لأنه كي يصل

---

[1] Cass. Civ, Versailles, 4eme ch., 31 Mars 1989, D, Inf. Rap., P. 186

[2] سليمان أيّوب، مفهوم الخطأ في المسؤولية التعاقديّة، دائرة منشورات الجامعة اللّبنانيّة، بيروت، ١٩٩٦، ص ١٨٦.

[3] إبراهيم عثمان بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء،المرجع السابق، ص ٣٢

إلى الشقة التي يملكها قد يضطر إلى استكمال عمليّة البناء لكافة الطوابق حتى يصل إلى شقته، وهذا يكلفه مبالغ طائلة قد لا يستطيع تحملها بمفرده.

وقد سعى مشروع القانون المطروح على مجلس النواب اللبناني لمعالجة هذا الموضوع من خلال المادة ١٢ والتي نصت على ما يلي: "إذا تأخر صاحب المشروع عن تنفيذ موجباته التعاقدية، جاز لكل مشترٍبعد إنذاره ومنحه ستين يوماً إما إن يطلب من محكمة الدرجة الأولى التابع لها العقار إلغاء العقد واسترداد الأموال المدفوعة بالإضافة إلى العطل والضرر، وإمّا أن يطلب من المحكمة المذكورة–إذا كان ذلك ممكناً– تعيين مدير يحلّ محلّ صاحب المشروع في متابعة التنفيذ وفي تنفيذ عقود الشراء على نفقة صاحب المشروع ومسئووليّته[1]. كما يحق للمحكمة الإجازة للمدير ببيع العقار وتسديد حقوق المشترين.

وفي هذه الحالة تتّخذ المحكمة قرارها بعد دعوة المدعى عليه وسماع أقواله ويكون قرار المحكمة مبرماً".

يثير هذا النص الكثير من الجدل لأنه لا يمكن أن نتصور بأن البائع سيعيد للمشتري ما دفع، لأنه غالباً ما يستعمل البائع الدفعات في عملية البناء، وأن إجراءات المحاكمة قد تطول ويكون المشتري في هذا الوقت من دون مسكن، وحتى من دون مال، أو يصبح المال مع مرور الوقت وتدهور سعر الصرف ذات قيمة قليلة.

كما وأنه لا يمكننا تصور طلب المشتري من المحكمة، أن تصدر أمراً بتعيين مديراً لإكمال عملية البناء، فمن الصعب إيجاد هذا المدير الذي سيقوم باستكمال عملية البناء على حساب المالك.

وإن هذا الحل يكون من دون جدوى إذا أفلس البائع أو قام بتهريب أمواله إلى الخارج، فمن يدفع المبالغ لاستكمال عملية البناء وإنهاء المشروع[2].

فالحل الوحيد الذي يبقى أمام المشترين الطلب من المحكمة السماح ببيع العقار كما هو، واستيفاء قيمته وتوزيعها على المشترين، ولكن مع ذلك فإن هذا الحل لا يخلو من مشاكل وتساؤلات تطرح: هل تكفي قيمة المبيع لتسديد ما دفع للمشترين؟ وما الحل إذا كانت قيمة العقار المباع أقل بكثير من القيمة المسددة من المشترين؟

وما الحل إذا كان العقار يعود لمالك قام بتقديمه لمقاول حتى يقوم بتشييده لقاء شقق فيه؟

---

[1] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرارها رقم ٩٥/٣٨ تاريخ ١٩٩٥/٦/١٣، مجلة العدل، ١٩٩٥ ، ص ٨٤

[2] وائل طبارة، البيع على الخريطة، المرجع السّابق، ص ٦٩.

أما في فرنسا، فقد أعطى المشرع الفرنسي بمقتضى القواعد العامة في المادة ١١٨٤من القانون المدني الفرنسي الحق للمشتري في الاختيار بين التنفيذ العيني إذا كان ممكناً أو فسخ العقد.
يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة تسمح له بإعطاء البائع مهلة إضافية "بحسب كل ظرف" لقاء دفع تعويض للمشتري عما يصيبه من ضرر من جرّاء هذا التأخير. هذه في الحقيقة الإجراءات التي تتبع في عقد البيع بشكل عام[١].
يُسأل البائع عن التأخير في التنفيذ إلا إذا أثبت البائع أن التأخير يعود لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير، كأن يخل المشتري بدفع الأقساط التي تغذي استمرار العمل في المشروع[٢].
وقد يطلب المشتري إجبار البائع على التنفيذ العيني أو الحق في طلب فسخ العقد لإخلال البائع بإلتزامه بالتسليم والمطالبة بالتعويض نتيجة للعطل والضرر الذي لحق به لتأخر البائع عن تنفيذ موجباته[٣].
وفي حال كانت عدم المطابقة لمواصفات غير أساسية، عندها للقاضي أن يقرر الفسخ الجزئي مع تخفيض الثمن بنسبة الضرر الذي أصابه من جراء عدم مطابقة العقار للمواصفات المتفق عليها، ويكون للقاضي– في هذه الحالة – سلطة تقديرية في إجابته لطلب المشتري[٤].

البند الثاني :عدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها

لم يضع المشرِّع اللُّبنانيّ وكذلك المصريّ نظاماً خاصاً لعقد تمليك العقار قيد الإنشاء، وبالتالي فليس هناك نظام خاص بالمسؤولية عن عدم مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها، أوبالمسؤولية عن العيوب في هذا العقد.
وهذا ما يلقي على عاتق الفقه والقضاء عبئاً ثقيلاً في سبيل البحث عن قواعد لضبط هذه المسؤوليّة، تتوافق مع طبيعة هذين العقدين، وتتلاءم في نفس الوقت مع أحكامهما.
في حين نجد المشرع الفرنسي قد وضع تنظيماً خاصاً للعيوب الظاهرة في عقد بيع العقار قيد الإنشاء، حيث نصت المادة ١/١٦٤٢ من القانون المدني الفرنسي على أنه بائع العقار قيد الإنشاء

---

[١] François Magnin,Ventes d'immeubles à construire, Juris-Classeur, 2001, p7 n°32

[٢] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١١٠

[٣] محكمة التمييز رقم ١٣ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١، عفيف شمس الدين، المصنّف في قضايا الموجبات والمسؤولية، بيروت، ١٩٩٢ م، ص ٣٠٩

[4] François Magnin, ventes d'immeubles à construire, juris-classeur, 2001, Fasc. 20, P. 14. n^0 86

لا يمكن إعفاؤه لا قبل تسلم الأعمال ولا قبل مضي شهر من وضع يد المكتسب، من عيوب وضع يده التي تكون ظاهرة حينئذ .

إن إلتزام البائع في عقد البيع للعقار قيد الإنشاء هو إقامة البناء أو المنشأة المتفق عليها في عقد البيع، حتى يتمكن المشتري من تحقيق الغرض الذي تعاقد من أجله.

كما أن تحديد مضمون الإلتزام الذي تعهد به البائع يخضع لشروط العقد الذي تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين.

في هذه الحالة يقع على البائع مالك المشروع بعد إتمام عمليّة البناء، ونقل الملكية للمشتري، الالتزام بالتسليم المطابق، أي أن يكون البناء مطابقاً لما اتفقا عليه في العقد، ويبقى على البائع في حال عدم التسليم تحمل تبعة هلاك المبنى[1] وتخضع كيفية تنفيذ الإلتزام مكاناً وزماناً للقواعد العامة، فيتم التسليم بالتخلية بين مالك المشروع والمشتري، وعلى وجه يتمكن به المشتري من تسلم المبنى دون عائق[2]، وذلك في المحلّ الموجود فيه[3].

ويمكن القول إن ضمان المطابقة هو القاعدة التي يقوم عليها الإلتزام بالتسليم فعقد بيع المباني قيد الإنشاء، فما هو مفهوم المطابقة الذي يتحدد به نطاق الإلتزام بالتسليم، وما جزاء التسليم غير المطابق؟ هذا ما سنتناوله بالشرح بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأوّل: مفهوم المطابقة

تردّدت الاتّجاهات في تحديد مفهوم المطابقة، فتارة تميل إلى الجمود على المعنى، وتارة تنحى المرونة في المفهوم، وقد ارتبطت مشكلة المفهوم بمشكلة وضع الحدود الفاصلة بين الالتزام بالتسليم المطابق، والالتزام بضمان العيب، لاسيما عند الإتجاهات التي نحت منحى المرونة في تحديد مفهوم المطابقة.

وظلّت مشكلة الفصل بينهما العقبة إلى درجة أنّه سيطر على الموقف هاجس الاستغناء بإحدى الفكرتين أي المطابقة والعيب عن الأخرى. وفي سبيل تحديد مفهوم المطابقة ووضع حلّ لمشكلة

---

[1] تنص المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات أو كان قد بيع جزافاً نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع وأما إذا كان المبيع لم يعين إلا بنوعه فلا تنتقل الملكية إلا بالإفراز، بينما تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني المصري على أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم على ألاّ يخل ذلك بقواعد التسجيل.

[2] توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ١٩٦٦، ص ١٩٣.

[3] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٧٣.

الفصل بينهما وبين العيب ظهر اتّجاهان، الأول فقهي يتبنى مفهوماً مادياً للمطابقة، والآخر قضائي اعتمد مفهوما وظيفياً مرناً لها. لذلك سنبحث في المفهوم الماديّ للمطابقة(أوّلاً) ثم المفهوم الوظيفيّ(ثانياً).

أولاً: المفهوم الماديّ للمطابقة

المطابقة وفقاً للمفهوم المادي أو الذهني هي موافقة الشيء محلّ العقد في جوهره، وعناصره الأساسيّة للشيء الذي تمّ الاتفاق عليه[1].

وهي في عقد بيع المباني قيد الإنشاء موافقة المبنى في الحجم والنوع لما تم الاتفاق على بنائه، بين مالك المشروع والمشتري.

بينما نجد أن ضمان العيب يفترض أن الشيء معيب لنقص في قيمته أو منفعته يؤدي إلى عدم صلاحيته للغرض المرصود له، بعد توافر شروط العيب من خفاء وتأثير وقدم[2].

ثانياً: المفهوم الوظيفي للمطابقة

لاحظ القضاء الفرنسيّ عجز المفهوم المادي عن تحقيق الحماية للمتعاقد غير المتخصّص، فذهب إلى استبدال المفهوم الوظيفيّ للمطابقة بالمفهوم المادي، فلم تعد المطابقة موافقة الشيء لما هو متّفق عليه، أو تضّمنه العناصر الأساسيّة التي تم الاتّفاق عليها، بل أصبحت المطابقة صلاحية الشيء للاستعمال المقصود، وهو ما لا يتحقّق إلا باستعمال الشيء بعد تسلّمه[3].

فيسأل مالك المشروع بموجب المفهوم الوظيفي عن عدم صلاحية المبنى للغرض المراد منه، سواء كان ذلك لعيب في المبنى أو نتيجة عدم مطابقته الماديّة لما هو متّفَق عليه[4].

ففي قضية عرضت على القضاء الفرنسي، تتلخّص وقائعها بأن مشتري دراجة بخارية طالب بائعها الصانع بالتعويض اللاّزم على أساس دعوى ضمان العيب الخفي، قضت فيها محكمة الإستئناف

---

[1] Saint-Alary, op. Cit. nº 12, et G. Levy, Recherché sur quoique aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion. Revu. Trim., Dr, civ 1970- P. 8 et chestin j, conformité et garanties dans la vente. L. G. D. J. 1983. P. 225.

[2] Saint- Alary, ibid.

[3] Attisa Chr: la distinction du vice caché et la non-conformité. D. 1993, p. 265

[4] Civ, Cass, 5 Nov. 1985, rev. trim. Dr. Civ. 1986, P. 370.

بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها خلال المدة القصيرة، حسب نص المادة ١٦٤٨ من القانون المدني الفرنسي. غير أن محكمة النقض نقضت حكم الاستئناف على أساس أن قاضي الموضوع لم يبحث فيما إذا كان العيب يمكن أن يتحلّل في ضوء ظروف القضية إلى إخلال البائع بإلتزامه بتسليم الدراجة بالمواصفات التي تتّفق مع الغرض الذي خصصت له[١].

وعلى هذا، وسّع القضاء الفرنسي من مفهوم عدم المطابقة، لتأخذ معنى عدم الصلاحية، أياً كان سببها عيباً أو اختلافاً بالمواصفات.

ولمّا كان من شأن هذا التوسّع أن يؤدّي إلى الخلط بين عدم المطابقة والعيب، على اعتبار أن كل عيب ينطوي حتماً على عدم مطابقة، ما دام أنه يفقد الشيء صلاحيته، صار الفارق بين الفكرتين صفة الخفاء، فضمان المطابقة يثار إذا لاحظ المشتري بعد تسلمه الشيء وإختباره خلال مدة معينة معقولة أنه غير صالح للإستعمال، بينما يثار ضمان العيب على أساس أن المشتري لم يتمكن من إكتشاف العيب بعد التسليم بسبب خفائه[٢].

الفرع الثّاني: جزاء التسليم غير المطابق

على مالك مشروع البناء أن ينفذ التزامه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فعليه القيام بالبناء بالمواصفات المتفق عليها، فإذا سلّم مبنى على غير هذه الحالة يكون قد أخل بإلتزامه بالتسليم المطابق مما يعطي المشتري حق طلب التنفيذ العيني إن كان ممكناً، كأن يطلب تغيير الأبواب، وإلزام مالك المشروع بالالتزام بالمواصفات المتفق عليها[٣].

وللمشتري أيضاً أن يطلب إنقاص الثمن إذا كانت المواصفات المفقودة غير جوهريّة، ولا تخلّ بصلاحية المبنى للاستعمال، ويكون إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما نقص من قيمة المبنى بتخلف المواصفات المطلوبة[٤].

وللمشتري أخيراً، حق طلب فسخ العقد بعد رفض تسلم المبنى إن كانت المواصفات المفقودة على قدر من الجسامة بحيث لو كان يعلم بها لما قبل التعاقد[١]، وبيد القاضي سلطة إجابة طلب الفسخ أو

---

[١] chestin j, Op. Cit, p. 341.

[٢] chestin j, .Ibid. p. 266

[٣] المادّة ٣\٨٧٣ من القانون المدني العراقي.

[٤] المادّة ٢\٨٧٣ من القانون المدني الفرنسيّ.

رفضه، وللمشتري في كل الأحوال طلب التعويض عما أصابه من ضرر جرّاء عدم مطابقة المبنى للمواصفات.

النبذة الثانية: النزاعات الناشئة حول انتقال الملكية في بيع العقارات قيد الإنشاء

إذا كان البائع يلتزم – في بيع عقار قيد الإنشاء – ببناء العقار المبيع، فقد رأينا أن هذا الإلتزام ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة لكي يتمكن من الوفاء بالإلتزام بنقل ملكية العقار المبيع، وتسليمه في خلال المدة المتفق عليها.

وعلى ذلك فإن نقل ملكية الشيء المبيع هو الهدف النهائي، ليس فقط في بيع عقار تحت الإنشاء، وإنما في البيع عموما، ويتفرع عن الإلتزام بنقل الملكية إلتزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري[2].

ولما كان عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، فإنه ينشئ إلتزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين، ويترتب على ذلك إلتزام المشتري بدفع الثمن مقابل إلتزام البائع بنقل الملكية.

البند الأول: النزاع حول إنتقال الملكية في البيع لأجل

إذا كانت الملكية تنتقل في البيع عموماً بمجرد إبرام العقد، فإنها لا تنتقل – إذا كان المبيع عقاراً – إلا بالتسجيل هذا إذا كان الشيء المبيع موجوداً وجوداً فعلياً وقت إبرام العقد.

أمّا إذا كان المبيع غير موجود، شيء مستقبل، فإن الملكيّة لا تنتقل – بحكم طبيعة الأشياء – إلا بوجود الشيء المبيع، حسب المواصفات المتفق عليها في العقد، يضاف إلى ذلك – بداهة – تسجيل العقد، إذا كان المبيع عقاراً مستقلاً، أي قيد الإنشاء. وعلى ذلك، فإن الملكية – في بيع عقار تحت الإنشاء – لا تنتقل إلا باجتماع ثلاثة شروط: عقد صحيح، تمام بناء العقار، وتسجيل التصرف، ويخضع انعقاد البيع، من حيث صحته أو بطلانه، للقواعد العامة للعقد بوجه عام[3].

---

[1] يستخلص ذلك من نص المادة ٣/٨٧٣ من القانون المدني العراقي، أنظر عبد الرزّاق حسين، المسؤوليّة الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، ط ١، سنة النّشر غير مذكورة، ١٩٨٧ ، ص ١٨٦.

[2] عبد الرزّاق السنهوري، الوسيط، جزء ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٧٩٦، فقرة ٤٧٥.

[3]راجع:

- السنهوري، الوسيط، جزء ١، ص ١٨٣ وما بعدها.
- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤ ، ص ٨٦ وما بعدها.

أما تسجيل العقد، فإن القانون الفرنسي لم يمنع – من حيث المبدأ – تسجيل البيع رغم عدم وجود المحل.

أما بالنسبة لوجود العقار المبيع، فعلي الرغم من أن قانون ٣ كانون الثاني الفرنسي لم يتعرّض لمسألة نقل الملكية، إلا أن الفقه الفرنسي[1] عموما يكاد يجمع على أن الملكية في بيع شيء مستقبل لا تتحقّق إلّا لحظة وجود الشيء المبيع.

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية أن الملكية تنتقل – في بيع شيء مستقبل – منذ اللحظة التي يكون فيها الشيء المبيع جاهزاً لتسليمه إلى المشتري.

ولذا فإن الملكيّة تنتقل – طبقا للمحكمة العليا – بمجرّد تمام بناء العقار المبيع، حتى ولو لم يكن التسّليم قد تمّ بعد أو قبله المشتري.

أمّا الوفاء يجب – حسب الرأي السائد– أن يكون مقبولا من الطرف الآخر "المشتري" حينما يكون الوفاء ناقلا للملكية.

بعبارة أخرى، " فالانتهاء " من أعمال البناء ليس عملا فرديّاً، وإنّما يجب أن "يراقب" أو " يلاحظ " بواسطة الطرفين، لكي يؤدي إلى انتقال الملكية.

وحجتهم في ذلك أن تلك هي القاعدة في البيوع التي لا تتعاصر فيها انتقال الملكية وإبرام العقد مثل بيع الأشياء المثلية، حيث لا تنتقل الملكية إلا بالإفراز.

والافراز – في بيع الأشياء المثلية – عملاً لا يستقل به أحد طرفي العقد، بل هو عمل "مشترك،" يستلزم بالضرورة وجود المشتري أو موافقته، المسبقة، على قيام البائع وحده بالإفراز، أو إعطاء ناقل البضاعة مثلا وكالة للقيام بعملية الإفراز. وتنتقل الملكية حتى ولو لم يتم التسليم، وإن كان الغالب أن الإفراز يتمُّ عادة وقت التسليم[2].

– توفيق فرح حسن، عقد البيع والمقايضة، ١٩٧٠ ، ص ٢٧ وما بعدها.

– لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، ١٩٦٢ . ص ٢٣ وما بعدها.

– سمير تناغوا، عقد البيع، ١٩٧٣ ، ص ٣٣ وما بعدها.

[1] Saint Alary, oP.Cit, nº 17

–Carbonnier, Revu, trim. Dr. civ. 1951, p, 388.

[2] عبد الرزّاق السنهوري، الوسيط، جزء ٤، المرجع السابق، الفِقرة ١٢٠، ص ٢٣٠.

ويترتّب على هذا التحليل، أن ملكية العقار المبيع لا تنتقل بمجرد " الانتهاء " عن أعمال البناء، وإنما يجب أن يقوم المشتري "بملاحظة" تنفيذ الأجزاء المختلفة التي يتكّون منها العقار المبيع، حسب المواصفات المتفق عليها في العقد.

وبالتالي يحق للمشتري أن يرفض انتقال الملكية إليه إذا كانت هناك بعض الأجزاء لم يتم بناؤها، أو أقيمت بطريقة تخالف المواصفات المحددة في العقد.

البند الثاني: النزاع حول انتقال الملكيّة في البيع حسب الحالة المستقبلية لوضع البناء

لكي نلقي الضوء على الوقت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المشتري حسب الحالة المستقبلية لوضع البناء في هذ النوع من العقود (عقد بيع عقار قيد الإنشاء)، والذي يستلزم قيام البائع بتسجيل العقار، نقسم هذا المحور قسمين، الأول الوضع في التشّريع الفرنسي، والثاني الوضع في تشريعات بعض الدول العربية، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الإلتزام بنقل ملكية العقار حسب الحالة المستقبلية لوضع البناء، في التّشريع الفرنسي

لا تشترط القواعد العامة في القانون الفرنسي تسجيل التصرف العقاري لانتقال الملكية بين طرفيه، فالعقد ينقل من لحظة إبرامه ملكية المبيع المعين بالذات، وإن كان عقاراً، ولا يشترط التسجيل إلا للإحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير[1].

إلا أن المشرع الفرنسي نظم موضوع انتقال الملكيّة في صورتين من صور بيع العقار قيد الإنشاء، هما العقد الذي يبرم لأجل، والعقد الذي يبرم حسب الحالة المستقبلية.

ففي البيع لأجل، يتم انتقال ملكيّة العقار قيد الإنشاء للمشتري بقوة القانون، بإثبات إتمام البناء، واكتمال العناصر الجوهرية اللازمة لاستعمال العقار بموجب سند رسميّ.

وتنتج آثاره بصورة رجعية تعود إلى تاريخ البيع، فيمتلك المشتري العقار اعتباراً من هذا الوقت، لا من وقت الإنتهاء من أعمال البناء، فتزول بذلك كل الحقوق التي قد أنشأها البائع على العقار في مرحلة بنائه.

وهذا ما نصّت عليه المادّة (٣\١٦٠١) من القانون المدني الفرنسي، على أنّه "البيع لأجل هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم المبنى عند إتمامه، ويلتزم المشتري باستلامه، ودفع ثمنه بتاريخ التسليم، ويتم إنتقال الملكية بقوة القانون، بإثبات إتمام البناء بموجب سند رسمي، وتنتج آثاره بصورة رجعية، تعود إلى تاريخ البيع".

---

[1] المواد ١٥٨٣، ٣\١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي.

أما البيع حسب الحالة المستقبلية، فثمة نوعان من إنتقال الملكية في هذه الصورة، أحدهما فوري، والأخر تدريجي.

ففي انتقال الملكيّة الفوري، تنتقل إلى المشتري – فور إنعقاد العقد – جميع حقوق البائع على الأرض والأعمال المنفذة إن وجدت.

أما الإنتقال التدريجي، فيكسب فيه المشتري ملكية ما ينفذ من أعمال البناء أولاً بأول بالالتصاق، على إعتبار أنه كسب ملكية الأرض بالإنتقال الفوري، أو كسب حق البناء عليها، ومن ثم فهو يكسب ملكية أعمال البناء تدريجياً، عندما يقوم مالك المشروع بتنفيذها.

من جهةٍ أُخرى، يبقى البائع رغم انتقال ملكيّة الأرض مالكاً لسلطات رب العمل بحكم القانون، وذلك للاستمرار في تنفيذ المشروع، وتحمّل مخاطره، فتظل هذه المخاطر ملقاه على عاتق البائع لكونه من يملك السلطة الفعلية على البناء، وأنه يتولى الإشراف عليه، ولا يتحملها المشتري، الذي وإن كان يكتسب تدريجياً ملكية المبنى، لأنه لا يحوز سلطة الإشراف الفعلية، فهو لا يتولى هذه السلطة إلا بتسلم العقار بعد الإنتهاء كلياً من أعمال البناء.

وهذا ما نصت عليه المادة (٣\١٦٠١) من القانون المدني الفرنسي على أنّه "البيع بالحالة المستقبلية، هو العقد الذي بموجبه ينقل البائع فوراً إلى المشتري حقوقه على الأرض، إضافة إلى ملكية الأبنية الموجودة، والإنشاءات الآتية تصبح مملوكة تباعاً مع إتمام التنفيذ، ويلتزم المشتري بدفع ثمنها تبعاً لتقدم الأشغال، ويحتفظ البائع بسلطة صاحب العمل، حتى تسلم الأشغال".

ثانياً: الإلتزام بنقل ملكية العقار حسب الحالة المستقبلية لوضع البناء، في تشريع بعض الدول العربية

إذا كانت الملكية تنتقل في البيع عموماً بمجرد إبرام العقد، فإن التصرف الذي يكون محله عقار لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣١) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا كان المبيع عيناً معينة بالذات، أو كان قد بيع جزافاً، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع، وأما إذا كان المبيع لم يتعين إلا بنوعه، فلا تنتقل الملكية إلّا بالإفراز"[١].

كما نصّت المادة (٥٠٨) من القانون نفسه على أنه "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة، واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون".

ومن ثم فإن المشرع العراقي جعل التسجيل ركناً من أركان عقد البيع لا ينعقد بدونه، وبالتالي لا تنتقل فيها الملكية لا بين الطرفين ولا بحق الغير.

[١] تقابلها المادّة ١١٣١ من القانون المدني المصري.

خلافاً للقانون المدني المصري، الذي أجاز العقد الناقل للملكية غير المسّجل لكن علّق انتقال الملكية بين الطرفين، وفي حق الغير أوقفها على التسجيل[1].

ويترتّب على ما سبق، أن ملكية العقار المبيع في عقد بيع عقار قيد الإنشاء، لا تنتقل إلى المشتري بمجرد إكتمال البناء ووجود العقار فعلاً، وإنما يجب – حتى تنتقل هذه الملكية – تسجيل العقار.

والتسجيل هنا ضروري، ليس فقط لانتقال الملكية بين الطرفين – وفقاً للتشريعين المصري والعراقي – وإنما أيضاً لانتقالها والاحتجاج بها في مواجهة الغير.

ويثور السؤال، هل يجوز تسجيل عقد بيع وارد على عقار قيد الإنشاء (عقار مستقبل)؟

ذهب رأي[2] إلى أن حق المشتري في البيع الوارد على عقار مستقبلي غير موجود وقت إبرام العقد، ولن يوجد إلا بعد الانتهاء من أعمال البناء، إلا أنه يمكن دون الإخلال بنصوص القانون المدني الحالية، أن نتعامل معه منذ لحظة إبرام العقد على أنه موجود بالفعل، فمن الممكن أن يجري التعامل ليس على أساس حقيقة العقار في الحال، وإنما على أساس ما يصير إليه في المآل، وذلك لعدة أسباب هي:

١- أن طرفي العقد قد تمّ تعاملهما على هذا الأساس، محل العقد حسب الاتفاق بينهما ليس بناء موجود بالفعل، بل بناء سيوجد في المستقبل.

٢- لأن المصير المحقق والقريب لمحل العقد هو أن يصبح عقاراً بطبيعته، فالبائع قد إلتزم ببناء العقار محل العقد، خلال مدة محددة صراحة في العقد، أو يمكن تحديدها بالمدة اللازمة للإنتهاء من أعمال البناء، وما دام أن مآل العقار المستقبل محل العقد ومصيره المؤكد هو الوجود، فلماذا لا نعامله من تاريخ إبرام العقد على أنه موجود بالفعل، وبذلك يوجد حق للمشتري منذ لحظة إبرام العقد، ومحله عقار بحسب المآل، وما دام أن حق المشتري قد وجد بإكتمال عناصره، فليس هناك إذن ما يمنع من تسجيل العقد في هذه الحالة، ونقل الملكية للمشتري[3].

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يصوّر التسجيل وارد على العقار المتعاقد عليه بكافة عناصره المادية المكونة له من أرض ومبان وغيرها، وهذا ما يجعله مجافياً للحقيقة، بالنظر إلى أن محل العقد بهذا

---

[1] المادّة ٩٣٤ من القانون المدني المصري.

[2] محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١٣٢.

[3] حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، ذات السلاسل للطبع والنشر، الكويت، سنة ١٩٨٩، ص ٢٨٠.

المفهوم لا يكون قائماً وقت إبرام العقد، ولا يتحقّق له الوجود الفعلي إلا بإتمام بناء العقار المتعاقد عليه[1].

الفقرة الثانية: النِّزاعات الناشئة عن إخلال المشتري بالتزاماته

استناداً إلى قانون الموجبات والعقود[2]، يلتزم المشتري بموجبات ثلاثة: دفع الثّمن، وأخذ المبيع أو استلامه، وتسديد المصاريف، واستلام المبيع.

يروم المشتري في عقد بيع المباني قيد الإنشاء إلى تملّك المبنى بعد تمام البناء بتكلفة تتناسب ومدخوله الماديّ، ولا يُشترط في المشتري أي صفة خاصّة سوى أن يتوافر فيه ما يعزّز الثقة لدى مالك المشروع بقدرته على الوفاء بالتزاماته الماليّة حيث يحظى الاعتبار الشخصيّ من جهة المشتري بأهميّة تكاد توازي أهميّة الاعتبار الشخصيّ لمالك المشروع[3].

ويتوقّف حسن سير العمل في المشروع على قيام كلّ مشترٍ بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، فإخلال أحد المشترين بالتزامه بدفع الأقساط لا يؤثّر على مالك المشروع فحسب، إنّما يؤثّر على مشروع البناء ككلّ وبالتالي على بقيّة المشترين. وتتعدّد أشكال هذا الخلل من قبل المشتري، وتشمل عدم تسلّم العقار بعد انتهاء أعمال البناء من دون مبرّر مشروع (النبذة الأولى)، وعدم الالتزام بدفع الثّمن (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: عدم تسلّم العقار بعد انتهاء أعمال البناء من دون مبرّر مشروع.

بما أنّنا ذكرنا سابقاً، أنّ هذا النوع من العقود – حتى يومنا هذا – لم يحظَ باهتمام المشرّع اللّبناني، فإنّه من البديهي أن نسترشد بالقواعد العامّة التي تحكم موجب التسلّم، وتطبيقها بما يتلاءم مع الطّبيعة الخاصّة لهذه العقود.

لقد نصَّت المادّة ٤٧٢ م.ع: " يجب على المشتري أن يستلّم المبيع في المكان والزّمان المعيّنين في

[1] أحمد إبراهيم الحيارى، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والأردني، مجلة تاحقوق الكويتيّة، العدد ٤، كانون الاول، ٢٠٠٩، ص ٢٨٢

[2] المادّتان ٤١٣ و ٤٦٥ منه.

أنظر أيضاً: Henri, Léon et Jean Mazeaud, leçons de droit Civil, oP.Cit, p 269.

[3] علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٦٦.

العقد وإذا لم يكن هنالك نصّ مخالف، وجب عليه أن يتسلّم المبيع بلا إبطاء مع مراعاة المهلة الّلازمة للاستلام[1].

إنَّ موجب المشتري باستلام المبيع، يقابل موجب البائع بتسليمه[2]. وتسلّم العقار يكون بدخول المشتري فيه وسيطرته عليه[3].

ولقد نصّت الفقرة السادسة من المادّة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي، على ما يلي: "يتمّ التسلّم بناءً لطلب الفريق الأكثر عجلة، إمّا بطريقة ودّية أو عن طريق المحكمة[4]."

والسؤال الذي يُطرح: ما هي الحلول المتاحة للبائع في الحالة التي يمتنع فيها المشتري عن تسلّم العقار؟

إذا لم ينفّذ المشتري موجبه بالاستلام فللبائع أن يطلب التنّفيذ العيني وفاقاً للقواعد العامّة وقد يحكم على المشتري بغرامة إكراهيّة جزاء التأخير[5]. وكذلك، يحقُّ للبائع طلب فسخ العقد. وسواء طلب البائع فسخ العقد أو التنّفيذ العيني، ففي الحالتين له أن يطلب تعويضاً عمّا أصابه من ضرر بسبب تخلُّف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسلّم المبيع.

---

[1] الّلافت في هذه المادّة أنّ المشرّع وظّف أفعال الاقتضاء بصيغتين "يجب" و "وجب"، تأكيداً منه على أهميّة هذا الموجب من جهة، والحثّ على الإسراع في إنجازه من جهة أخرى، وهذا ما تؤكّده "لا النافية" المعترضة بين الجار والمجرور "بلا إبطاء" (والتي تنفي إمكانيّة تمهّل المشتري في تنفيذ موجب التسلّم).

[2] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ١٨٣.

[3] محمد حسن قاسم، العقود المسمّاة. نقلاً عن لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٢٣٥.

أنظر أيضاً: علي إبراهيم، المرجع السّابق، ص ١٨٤.

[4] Article 1792-6 du code civil français: “La réception est l’acte par lequel le maître de l’ouvrage déclare accepter l’ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l’amiable, soit à defaut judiciairement. Elle est en tout état de cause, prononcée contradictoirement”.

[5] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ١٨٤.

L’inexécution par l’acheteur de son obligation de prendre livraison ouvre au vendeur, comme à tout créancier d’une obligation née d’un contrat synallagmatique, une option entre l’exécution forcée de l’obligation et la résolution du contrat. Henri et Léon et Jean Mazeaud, Lecons de droit Civil, oP.Cit, P 288

لم يختلف قانون الموجبات والعقود اللّبناني عن القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي[١]، الّذين اعتبروا أن من الالتزامات الملقاة على عاتق المشتري، الالتزام بتسلّم المبيع. إلّا أن الخلاف ظهر في نتيجة عدم استلام المبيع، حيث أنّ القانون المدني الفرنسي اعتبر أنّه عند تخلّف المشتري عن الاستلام يمكن إلزامه عن طريق القضاء، أمّا القانون المدني المصريّ فأعطى البائع الحق بعد إعذار المشتري أن يطلب فسخ العقد، في حين أن قانون الموجبات والعقود اللّبناني قد طبّق أحكام تأخّر الدائن[٢]. فيحقُّ للبائع أن يطلب من القضاء تنفيذ التزام المشتري بصورة جبريّة. وللقاضي منح المشتري مهلة إضافيّة، بحيث يملك سلطة تقديريّة في تقرير ذلك[٣]. وله أيضاً – كما سبق وذكرنا – أن يفرض غرامة إكراهيّة يدفعها المشتري عن كل يوم يتأخر فيه عن التسلّم.

وقد يشتمل عقد بيع العقارات قيد الإنشاء على شرط فاسخ اتّفاقي[٤]، فتطبَّق بشأنه القواعد الخاصّة بالفسخ الاتّفاقي المقرّرة في المداة ٢٤٦ من قانون الموجبات والعقود، والتي تنصّ: " يصحّ الفسخ من جانب فريق واحد إذا كان منصوصاً عليه في العقد أو في القانون[٥]".

البند الأول: الأهميّة الخاصّة للتسلّم في العقود التي تتضمّن تحقيق المعقود عليه، وطبيعة هذا التسلّم

يتميّز عقد تمليك العقار قيد الإنشاء عن عقد البيع، بوجود إلتزام على عاتق البائع بتحقيق المعقود عليه، أي الالتزام بتشييد العقار. وهو الإلتزام الذي نجده في عقد المقاولة واقعاً على عاتق المقاول. لذلك، فإنّه يمكن دائماً الاستعانة بالأحكام الخاصّة بالتزام المقاول في التعرّف على الأحكام التي تحكم إلتزام البائع بتحقيق المعقود عليه[٦].

والتسلّم في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء مؤشّر إلى إنتهاء مرحلة طويلة من أعمال البناء والتشييد، بالإضافة إلى ذلك، فهو يُبرئ ذمّة البائع ويرتّب آثاراً قانونيّة هامّة. من هنا، اكتسب هذا الموجب

---

[١] لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٢٣٩.

[٢] نصّت المادّة ٤٧٢ م.ع: "وإذا لم يحضر لاستلام المبيع أو حضر بدون أن يعرض دفع الثّمن في الوقت نفسه وكان البيع نقداً، فتطبّق القواعد المختصّة بتأخّر الدائن".

[٣] لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٢٣٩.

[٤] لينا الشحيمي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[٥] يقابلها المادّة ١٥٨ من القانون المدني المصري، والتي نصّت: "يجوز الاتّفاق على أن يُعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون الحاجة إلى حكم قضائيّ عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتّفاق لا يُعفي من الإعذار إلّا إذا اتُّفق صراحة على الإعفاء منه".

[٦] إبراهيم بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١١٤

الملقى على عاتق المشتري، أهميّة خاصّة (الفرع الأول). إلّا أنّ هذا الموجب لم يخلُ من خلافات كبيرة حول طبيعته، ممّا أثار تساؤلات عديدة: هل هو تصرُّف قانونيّ؟ أم أنّه مجرّد واقعة مادّيّة؟ (الفرع الثّاني).

الفرع الأول: الأهميّة الخاصّة للتسلّم في العقود التّي تتضّمن تحقيق المعقود عليه.

لقد نصّت المادّة ٤٠٢ م.ع. أنّ: " التّسليم هو أن يضع البائع أو من يمثّله الشيء المبيع تحت تصرّف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع[١]".

إلّا أن المعوَّل عليه في إتمام تنفيذ الالتزام بالتّسليم في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، ليس هو التّسليم بمعنى وضع المعقود عليه تحت تصرّف المتعاقد الآخر بحيث يستطيع حيازته والتصرّف فيه، وإنّما هو تسلُّم هذا المتعاقد الآخر له تسلّماً يفيد قبوله له. وما لم يتحقّق هذا التسلّم فإن التّسليم المبرئ للذمة لا يكون متحقّقاً. فإذا امتنع المشتري عن التسلّم كان هناك محل للبحث فيما إذا كان لهذا الامتناع سبب مشروع من عدمه، بحيث لا يُعتبر التّسليم المبرئ للذمة قد تمّ – رغم وضع المعقود عليه تحت تصرّف المتعاقد الدائن به – إذا ما تبيّن وجود سبب مشروع لرفض التسلّم[٢].

والأصل أن يتمّ التسلّم الاختياري صراحةً، بتحرير محضر موقَّع من الطّرفين أو على الأقلّ من المشتري يثبت حصول التسلُّم. ليس لهذا المحضر شكل خاص سواء في القانون المصري أو في القانون الفرنسي[٣]. غير أنّ تحرير هذا المحضر ليس ضروريّاً لتمام التّسليم الاختياري. فقد يستفاد التسلّم الاختياري من بعض الوقائع الدالّة على قبول المشتري للمعقود عليه.

ومن ذلك أن يقوم يحيازته حيازة فعليه بأن يضع يده عليه ويقوم باستعماله[٤]. ولكن البعض يرى[٥]، كما سبق وأشرنا، أن مجرّد وضع اليد على المعقود عليه لا يفيد بذاته تمام التسلّم، وإنّما الذي يفيده هو استمراره مدّة معقولة دون إبداء الملاحظات. فإذا ما وضع المشتري يده على المعقود عليه من دون تحفّظ، ثمّ أبدى تحفّظات بعد ذلك خلال مدة معقولة، فإن التسلّم – وبالتالي التّسليم – لا يُعتبر ناجزاً.

الفرع الثّاني: طبيعة التسلّم في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء.

---

[١] تقابلها الفقرة الأولى من المادّة ٤٣٥ من القانون المدني المصري.

[٢] إبراهيم بلال،تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٢٨.

[٣] محمد شكري سرور: نقلاً عن إبراهيم بلال، المرجع نفسه، ص ١٢٩.

[٤] إبراهيم بلال، المرجع نفسه، ص ١٢٩.

[٥] محمد شكري سرور، نقلاً عن إبراهيم بلال، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أَثارت مسألة طبيعة التسلُّم في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء خلافاً في الفقه الفرنسي، تمثّل في وجود اتّجاهين رئيسيَّين: الأوَّل، أُعتبر أنّ التسلّم مجرّد واقعة مادّية (أولاً). أما الثّاني فأُعتبر أن التسلُّم تصرُّف قانونيّ (ثانياً).

أولاً: التسلُّم واقعة مادّيّة

لقد ذهب البعض إلى أن التسلّم هو مجرّد عمل مادّيّ لا يشكل سوى الوجه الآخر، أو السلبي من عملية الإعطاء، منظوراً إليها من زاوية الدائن، أو هي مجرّد وسيلة فنيّة عاديّة للتثبّت من إعطاء الأعمال لرب العمل[1]. والواقعة المادّيّة أو القانونيّة كمصدر للموجبات تشكّل كل حدث مادّي يصدر عن الإنسان أو الحيوان أو الجماد أو الطّبيعة من شأنه أن يرتّب مفاعيل قانونيّة مختلفة، أهمّها الموجبات الّتي يرتّبها على عاتق الشّخص الذي صدر عنه ذلك الحدث المادّي أو كان مسؤولاً عنه بحكم القانون، أو بطبيعة العلاقة القائمة بينهما[2].

وبالعودة إلى أصحاب الرأيّ السّابق، فالوفاء بالالتزام هو مجرّد واقعة مادّيّة يرتّب القانون عليها إنقضاء الالتزام دون نظر إلى إرادة الدائن. والعبرة في تحقيق الانقضاء من عدمه يكون عبر مطابقة ما تمّ الوفاء به، بما التزم به المديّن، وليس بالتسلّم في ذاته[3].

ثانيّاً: التسلُّم تصرُّف قانونيّ

في المقابل، يرى آخرون أنّ التسلُّم ليس مجرّد عمل مادّيّ، وإنّما هو تصرُّف قانونيّ. ويرى أنصار هذا الاتّجاه أنّ التصرُّف هو عبارة عن اتّفاق بين المسلّم والمتسلّم. فالمتعاقد المدين عندما يستحثّ المتعاقد الدائن على تسلّم الأعمال إنّما يوجّه إليه في الحقيقة إيجاباً بالوفاء بالتزامه. لكن هذا الوفاء كأي وفاء، يجب أن يكون مقبولاً، لأنّه لا يكون هناك وفاء بالعمنى الدقيق إلّا إذا كان الالتزام قد نُفّذ على نحوٍ مرضٍ للدائن. وبقبول الإيجاب بالوفاء – يظهر هذا الرضا. فالتسلّم إذاً، هو قبول للوفاء من جانب ربّ العمل[4].

---

[1] Bernard Boubli: أشار إليه إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٣١.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني–الموجبات المدنيّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٧.
أنظر أيضاً: حلمي الحجّار، المنهجية في القانون من النظريّة إلى التطبيق، ط ١، دار النشر غير مذكور، بيروت، ١٩٩٧، ص ٨٤ وما يليها.

[3] SoiNNE، رسالة من جامعة Lille، أشار إليها إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الأنشاء، المرجع السّابق، ص ١٣١.

[4] Saint–Alary، أشار إليه إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٣٢.

وفي تقدير البعض الآخر من أنصار هذا الاتّجاه الذي يرى في التسلّم تصرّفاً قانونيّاً، فإن هذا التصرّف ليس اتّفاقاً وإنّماهو تصرّف بإرادة منفردة، يفيد موافقة المتسلّم على الأعمال التّي تسلّمها، ويفيد بالتّالي تنازله ضمناً عن التمسُّك بما يمكن أن يكون قد فطن إليه من العيوب التي تكون قد وقعت في هذه الأعمال[1].

إذاً، أصحاب هذا الرأي يركّزون على الإرداة التّي تمثّل جوهر التصرّف القانونيّ. فالتصرّف القانونيّ هو فعل الإرادة المتّجهة لإحداث أثر قانونيّ معيّن، فيرتّب القانون عليها هذا الأثر، ويمكن أو يقوم على تطابق إرادتين أو بإرادة منفردة[2].

وقد انحاز معظم الشراح الفرنسيين إلى هذا التكييف الأخير الذي يرى في التسلّم تصرّفاً قانونيًا بإرادة منفردة[3].

البند الثاني: التسلُّم الضّمني للعقار قيد الإنشاء

لقد سبق وذكرنا أنَّ الأصل أن يتمّ التسلّم صراحةً. فما الرأي بالنّسبة للتسلّم الضمنيّ؟ وهل هو جائز في العقارات قيد الإنشاء؟

إن القانون الفرنسي جاء خالياً من الإشارة الى التسلّم الضّمني[4] واكتفى بالتسلّم الودّي أو القضائيّ، ذلك في الفقرة السّادسة من المادّة ١٧٩٢ المشار إليها سابقاً. وهذا ما دفع البعض إلى التّصريح بأنّ التسلّم الضمنيّ غير جائز، ويتوجَّب على البائع في حال عدم تحقّق التسلّم الودّي اللّجوء إلى

---

[1] محمد شكري سرور، أشار إليه إبراهيم بلال، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] حلمي الحجّار، المنهجيّة في القانون من النظريّة إلى التطبيق، المرجع السّابق، ص ٨٤.

[3] إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٣٢. وقد تبنّى المؤلّف هذا الرأي، بقوله: " إنّ التسلّم في مجال العقود التي تتضمّن التزام أحد طرفيها بتحقيق المعقود عليه، هو تصرّف قانونيّ، بإرادة منفردة، ويعني الإقرار بتمام تحقيق المعقود عليه والتنازل عن أوجه عدم المطابقة الظاهرة التي تكون بين ما تمّ تسليمه وما كان ينبغي تسليمه".

[4] Elodie Coipel, Article publié le 22/8/2011, par le site: www.immobilier.avocats–picovschi.com. تاريخ الاقتباس: ٢ أيّار ٢٠١٨؛ السّاعة ٢٢:٣٠.

القضاء[1]. إلّا أنّ الاجتهاد الفرنسي كرّس مفهوم التسلُّم الضّمني؛ إذ أنّ محكمة التمييز الفرنسيّة أمرت به وعرّفته في قرارها رقم (09-70,715) الصّادر بتاريخ ١٩ تشرين ألأول ٢٠١٠[2].

وكذلك قانون الموجبات والعقود اللّبناني لم يُشر إلى إمكانية التسلّم الضمني في المادّة ٤٧٢ منه. ولكنّه أشار – في قواعده العامّة – إلى إمكانيّة تحققّ العرض والقبول بطريقة ضمنيّة[3].

فالقبول الضّمني يستنتج من أي تصرّف يصدر عن المرسل إليه العرض فيما إذا كان يتضّمن بصورة لا يرقى إليها الشكّ أنّه قبل بالعرض[4].

وهكذا، فإن التسلّم الضّمني – استناداً إلى القواعد العامّة – يكون متحقّقاً في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء؛ إذا ما دلّت تصرّفات المشتري على أنّ نيّته اتّجهت لتسلّم العقار، والقبول به بعيداً عن أيّ التباس. فتحقّق الموجبات بصورة ضمنيّة هي من الأمور المعتادة في الحياة القانونيّة[5]، ولا مانع من

---

[1] إبراهيم بلال، تمليك العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٣٠.

يرى البعض، أنّ هذا التفسير فضلاً عن تمسّكه بحرفيّة النصوص دون روحيّتها يؤدّي إلى نتيجة غير مقبولة: هي أنّه في حال عدم تمام التسلّم الفعلي وعدم اللّجوء إلى القضاء يظلّ الضمان العشري الواقع على عاتق الملتزم بالتّسليم= =قائماً إلى الأبد بالنّظر إلى أنّه لا يبدأ إلّا من وقت التسلّم. محمد شكري سرور، أشار إليها إبراهيم بلال، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] Elodie Coipel, oP.Cit.

Les faits étaient les suivants: “Les époux X ont Confié à la SELARL cabinet d’architecture Philizot et Batalla une mission de mâtrise d’oeuvre pour la construction d’une maison d’habitation. Par acte du 17 mars 2001, les époux X ont Constitué, avec leurs enfants, la société civile immobilière du clos de l’Ecluse. Les lots terrassements, assainissement, gros-oeuvre ont été Confiés à la société Miguel. Les epoux sont entrés dans les lieux le 28 février 2002. La SCI a demandé une expertise et a engagé la responsiblité de la société et de son assureur (MMA) pour malfaçons de la construction.. la cour de cassation enonce que “Cette recéption peut être tacite dès lors qu’elle exprime l’intention d’accepter l’ouvrage dans l’état où il se trouve; qu’il en est ainsi, comme en l’éspèce, lorsqu’il ya à la fois prise de possession des lieux et paiement integral du prix,…”

[3] المادّتان ١٧٩ و ١٨٠ م.ع.

[4] مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

[5] قرار محكمة التمييز الفرنسيّة الصّادر بتاريخ ٤ كانون الثاني ١٩٨٠.

تطبيقها في إطار العقود المتعلّقة بالعقارات قيد الإنشاء؛ طالما أنّها تحققّ مصلحة المشتري، وتعبّر عن نيّته الحقيقيّة.

النبذة الثّانية: عدم الالتزام بدفع الثّمن

إنّ موجب دفع الثّمن من أهمّ الموجبات الملقاة على عاتق المشتري[1] ويتمّ دفعه في اليوم والمكان المعّينين في عقد البيع[2].

ويُعتبر الالتزام بدفع الثّمن من الالتزامات الأساسيّة في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، وهو يخضع للقواعد العامّة في قانون الموجبات والعقود اللّبناني، والقانون المدني المصري[3]؛ إلّا تلك القواعد التي لا تتلاءم مع طبيعة هذا العقد[4].

أمّا القانون الفرنسي فقد حددّ آليّة تقسيط الثّمن في هذا النوع من العقود، وذلك بحسب العقد الموقّع من الطرفين. فإذا كان البيع بحسب الحالة المستقبليّة للعقار، يجب تقسيط الثّمن بما يوازي مراحل انتقال الملكيّة[5].

لقد أشار إليه مصطفى العوجي، م.ن.، الصفحة نفسها. راجع أيضاً: طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع – دراسة معمّقة مقارنة بالفقه الغربي والإسلامي، ط ١، ج ١، دار الحامد، عمان، ٢٠١٠.

[1] “L’obligation de payer le prix est la plus importante de celles qui prèsent sur l’acheteur”. Henri et Léon et Jean Mazeaud, Lecons de droit Civil, oP.Cit, P 269.

[2] Art. 1650 du code civil français: “La Principale obligation de l’acheteur est de payer le prix ou jour et au lieu réglés par la vente”.

فيما يتعلّق بزمان دفع الثّمن ومكانه، راجع:

Henri et Léon et Jean Mazeaud, Leçons de droit Civil, oP,Cit, P. 273....276.

لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص 230...225.

[3] المادّتان ٤٦٥ م.ع و ٤١٨ من القانون المدني المصري. لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع نفسه، ص ٢٢٠.

[4] علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٥٩.

[5] “Dans la vente en état futur, la fixation d’un échelonnement des paiements selon des pourcentages maximaux fixant les acomptes pouvant être exigés au fur et à mesure de la construction (les paiements devant correspondre à des tranches de travaus effectifs, art. 1601-3 C. Civ., art. L.261-12 et R. 261 -14 C. constr.et habit., par exemple 70% à la mise hors d’eau)”. Jérôme Huet, traité de droit civil sous la direction de Jacques Chestin, Les Principaux Contrats spéciaux, Paris, L.G.D.J, 1996, P 1330.

أمّا إذا أبرم العقد لأجل، فإن دفع الثّمن يكون بتاريخ تسليم المبيع[١].

ولكن، قد لا يلتزم المشتري أحياناً بدفع الثّمن. وعدم الالتزام هذا يتمثّل بتأخّر المشتري عن تسديد الدفعات في موعدها (النبد الأولّ)، أو عجز المشتري عن تسديد باقي الثّمن المتّفق عليه (النبد الثّاني).

البند الأولّ: تأخّر المشتري عن تسديد بعض الدفعات في موعدها.

أوجب المشرّع الفرنسيّ في المادّة 3-1603 من القانون المدنيّ المضافة بموجب المادّة من قانون ٣ كانون الثّاني ١٩٦٧ على طرفيّ عقد بيع المباني قيد الإنشاء الذي يُبرم حسب الحالة المستقبليَّة للبناء أن يقسِّطا الثّمن حسب التقدُّم في أعمال البناء.

إلّا أنَّ المادّة 19-1 من القرار التنّفيذي لقانون ٣ كانون الثّاني ١٩٦٧ الفرنسي المقابلة للمادّة R261-14 من الّلائحة التنّفيذيّة لقانون البناء والإسّكان نصّت على أنّ مجموع ما يُدفع من أقساط يجب أن لا يتجاوز في مجموعه الحدود الآتية:

٣٥ % من الثّمن عند مرحلة وضع أساسات مشروع البناء.

٧٠ % من الثّمن عندما يُصبح المشروع في حماية من الماء.

٩٥% من الثّمن عند تمام تنفيذ المشروع.

أمّا المبلغ المتبقّي (٥%) فيُدفع عند وضع المبنى تحت تصرّف المشتري.

ويُلاحَظ من موقف المشرّع الفنرسي هذا أنّه أراد التوفيق بين تمويل المشروع وبين ما يدفعه المشتري بما يحقّق مصلحة الطرفين. فالدفع وفق هذه النسب يتّفق عادةً مع التكلفة الفعلية لكل مرحلة من مراحل البناء، فالمشتري لا يدفع إلّا ما تمّ بناؤه فعلاً[٢]. ولكن، قد يتأخَّر المشتري عن تسديد بعض الأقساط في موعدها. فما هي الخيارات المتاحة أَمام البائع (مالك المشروع) في هذه الحالة؟

يملك البائع عدداً من الضمانات بعضها مقرّر قانوناً (الفرع الأول)، والبعض الآخر وليد الاتّفاق (الفرع الثّاني).

---

[1] Art. L 261-2 du code civil français: (loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 art. 80 II journal officiel du 16 juillet 2006 Ainsi qu'il est dit à l'article 1601-2 du code civil français: "La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achevement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison".

[٢] J. Tartanson. أشار إليه علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٦٢.

الفرع الأول: الضمانات القانونيّة.

يستطيع مالك المشروع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء الاستفادة مما تقرّره القواعد القانونية العامّة من ضمانات تؤمّن له استيفاء أقساط الثّمن. وبصورة عامّة يمكن لمالك المشروع أن يستفيد من حق الحبس (أولّاً)، والامتياز (ثانيّا)، والتّنفيذ الجبري (ثالثاً) كضمانات عامّة[1].

أولّا: الحبس

إن حقّ الحبس يخوّل مالك المشروع حبس المفتاح عن المشتري؛ إذا لم يقم الأخير بتسديد ما تبقّى من الثّمن بذمّته[2].

ولقد نصّت المادّة ٤٠٧ من قانون الموجبات والعقود: "البائع الذي لم يمنح المشتري مهلة للدّفع لا يُلزم بتسليم المبيع ما دام المشتري لم يدفع إليه الثّمن. ولا يقوم مقام دفع الثّمن عرض كفالة أو غيرها من أوجه التّامين"[3].

وباستطاعة مالك المشروع الامتناع عن تنفيذ المرحلة التّالية من مراحل البناء؛ إذا امتنع المشتري عن دفع القسط المستحقّ عن المرحلة السّابقة، وذلك طبقاً لقاعدة الدّفع بعدم التّنفيذ وهي الأصل القانونيّ للحقّ في الحبس في العقود الملزمة للجانبين التّي يرتبط فيها تنفيذ التزام كل متعاقد بتنفيذ التزام الطرّف المقابل[4]. لذلك، فإن المقصود من حقّ الحبس هو الضّغط على المشتري لتنفيذ التزامه[5]، وليس إنهاء الرابطة العقديّة بينهما.

ثانياّ: الامتياز

يستطيع مالك مشروع البناء اللّجوء إلى استخدام الامتياز الممنوح لبائع العقار كونه بائعاً إلى جانب كونه بانياً فما يستحقّ له من الثّمن يكون له امتياز تحصيله على المبنى الذي نقل ملكيّته للمشتري، غير أنّ فعاليّة هذا الضّمان ترتبط بمدى انتقال الملكيّة للمشتري فطالما يبقى مالك المشروع مالكاً للمبنى الذي يقوم ببنائه فإنه ليس من المعقول أن يُثقل بامتياز؛ لأنّه لا يمكن أن يكون للشّخص امتياز على ملكه، أمّا إذا قلنا بأنّ الملكيّة تنتقل بالتّدريج حسب التقدّم في أعمال البناء فإنّه يمكن أن يكون لمالك المشروع امتياز على ما انتقلت ملكيّته، ويتّسع حسب التقدّم في أعمال البناء[6].

---

[1] علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع نفسه، ص ١٦٥.

[2] .M. Dagot أشار إليه علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع نفسه، ص ١٦٦.

[3] يقابلها المادّة ٤٥٩ من القانون المدني المصري.

[4] أنور سلطان، النظريّة العامّة للالتزام. نقلاً عن علاء علي، المرجع السّابق، ص ١٦٦.

[5] لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٢٠٨.

[6] محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ٥٣٩.

أمّا إذا كانت الملكية لا تنتقل إلّا بعد الانتهاء من البناء فإنه لا امتياز لمالك المشروع إلا بعد ان يتمّ البناء وتنتقل الملكيّة[1].

ثالثاً: التنّفيذ العيني الجبري

يحقّ لمالك مشروع البناء طلب التنّفيذ العيني الجبري[2] على المشتري الممتنع عن دفع أقساط الثّمن شرط أن يكون هذا التنّفيذ ممكناً ولا يحمل في طيّاته إرهاقاً للمشتري، بل أنّ المشتري يُجبر عليه مع ما فيه من إرهاق، إذا كان العدول عنه يُسبّب ضرراً جسيماً لمالك المشروع، فما دام أنّ محلّ التزام المشتري مبلغ من النقود، فإن التنّفيذ العيني له ممكن دائماً[3].

الفرع الثّاني: الضّمانات الاتّفاقيّة

قد يلجأ مالك المشروع إلى اشتراط بعض الضّمانات الإضافيّة على المشتري إلى جانب الضّمانات القانونيّة العامّة لما يشوب الأخيرة من قصور في الضّمان، أو ربما لاعتقاد مالك المشروع بأنّها لا تمنحه الأمان الكافي، وأهمّ هذه الضّمانات الاتّفاقيّة التي يمكن أن تمنح مالك المشروع الأمان في استيفاء أقساط الثّمن. البند الجزائيّ (أولاً)، الشّرط الفاسخ (ثانياً)، وإيداع الثّمن في المصرف (ثالثاً).

أولاً: البند الجزائيّ

إنّ البند الجزائي اتّفاق تعاقدي يحددّ التعّويض عن عدم التنّفيذ أو التّأخر في التنّفيذ، ويهدف إلى حث طرفي العقد على تنفيذ موجباتهما.

وإذا رُوعيَ في البند الجزائيّ أن يكون وسيلة تهديد تحثّ المشتري في عقد بيع المباني تحت الإنشاء على الدّفع، فيجب أن لا يُغالى فيه إلى حدّ التعسّف. كأن يُغالي مالك المشروع في تقدير نسبة التعّويض للإضرار بالمشتري، ولهذا تدخّلت المادّة ١٩- فقرتها الأخيرة، من القرار التنّفيذي لقانون ٣ كانون الثّاني ١٩٦٧ الفرنسي المقابلة للمادّة (R. 216 – 4) من قانون البناء والسّكن، لتنصّ على أنّ جزاء التّأخّر عن دفع الأقساط المسّتحقّة يجب أن لا يزيد عن نسبة ١ % شهريّاً؛ ويجب تخفيض الشّرط إذا زاد عن هذه النّسبة[4].

ثانيّاً: الشّرط الفاسخ

---

[1] علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٦٧.

[2] راجع: هدى عبدالله، التّامين العقاري – مقارنة مع حقوق الرّهن والامتياز، ط١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ٢٠١١، ص ٩٥ وما يليها.

[3] عبد المجيد الحكيم، النظريّة العامّة للالتزام، نقلاً عن علاء علي، المرجع السّابق، ص ١٦٨.

[4] علاء علي، عقد بيع النباني تحت الإنشاء، المرجع السّابق، ص ١٦٩.

قد يشترط مالك مشروع البناء على المشتري أن يكون له حق فسخ العقد إذا توقّف المشتري عن دفع أقساط الثّمن، أو تأخّر في دفعها. ولم ترتب المادّة ٩ من قانون ٣ كانون الثّاني ١٩٦٧ الفرنسي المقابلة للمادّة (L.261-13) من قانون البناء والسّكن على هذا الشّرط أثره في فسخ عقد بيع المباني تحت الإنشاء إلّا بعد شهر من تاريخ مطالبة المشتري بالدَّفع يستطيع المشتري خلالها مطالبة القاضي بمنحه مهلة للوفاء بالتزامه طبقاً للمادّة 1244-2 من القانون المدنيّ، فيتوقّف الفسخ على مدى المهلة الممنوحة. فإذا قام المشتري خلالها بالوفاء؛ أُعتبر الشرط الفاسخ كأنّه لم يتحققّ[١].

ثالثاً: إيداع الثّمن في المصرف

قد يحصل مالك المشروع على ضمان دفع المشتري للأقساط من خلال اشتراط قيام الأخير بإيداع الثّمن في مؤسّسة مصرفيّة لتجنيب مالك المشروع خطر إفلاس المشتري، فإذا وجب على المشتري دفع القسط فإن الدفع يتمّ من وديعة الضّمان، وقد اجاز المشرّع الفرنسي لمالك المشروع اشتراط هذا الضّمان في عقد بيع المباني قيد الإنشاء الذي يُبرم لأجل، بحيث يدفع فيه الثّمن من الوديعة عند الانتهاء من البناء[٢].

البند الثّاني: عجز المشتري عن تسديد باقي الثّمن المتّفق عليه.

لقد سبق وذكرنا أنّه يحقّ لمالك المشروع المطالبة بفسخ العقد إذا توقّف المشتري عن دفع أقساط الثّمن. وتُطبّق بشأن الفسخ القواعد العامّة المرعيّة في العقود المتبادلة. والأصل في الفسخ أن يكون قضائيّاً، وأن يخضع لتقدير القاضي. وقد يكون حكميّاً، وذلك وفاقاً لنصّ المادّة ٤٦٨ م.ع، والتّي تنصّ: "إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثّمن، فالعقد يُفسخ حتماً لمجرّد عدم الدفع في الأجل المضروب".

كذلك فالقواعد العامّة تخوّل مالك المشروع المطالبة بالتنّفيذ العينيّ، شرط أن يكون هذا التنّفيذ ممكناً. وأخيراً، يحقّ له المطالبة بالتعّويض. وقد يطلب التعّويض مع الفسخ، وقد يطلب بدلاً عنه. والتعّويض يكون شاملاً لما أصاب المتضرّر من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم التنّفيذ أو التأخّر فيه.

---

[١] علاء علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع نفسه، ص ١٧٠.
وقد نصّت المادّة ٤٦٨ م.ع: "أذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثّمن، فالعقد يُفسخ حتماً لمجرّد عدم الدّفع في الأجل المضروب".

[٢] M. Dagot، لقد أشار إليه علاء علي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المبحث الثّاني: النِّزاعات الناشئة عن الإخلال بالتزامات عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

إن إيجار العقارات قيد الإنشاء هو إيجار طويل الأمد. يهدف إلى تعزيز عمليّات البناء وقد ذكرنا سابقاً أنّه يعود بالمنفعة على طرفيه. إلّا أنّه قد ينُتج عنه بعض النزاعات؛ وذلك بسبب إخلال المؤجّر بالتزاماته (الفقرة الأولى)، أو بسبب إخلال المستأجر بالتزاماته (الفقرة الثّانية).

الفقرة الأولى: النّزاعات الناشئة عن إخلال المؤجّر بالتزاماته.

أولى واجبات المؤجّر تتمثّل بوضع الشيء المؤجَّر تحت تصرّف المستأجر، وهو ما يُعرف بالتّسليم[1]. ولكن المؤجّر قد يخلّ بهذا الالتزام (النبذة الأولى)، وكذلك من موجبات المؤجّر الالتزام بضمان التعرض[2] سواء التعرّض الشّخصيّ أو تعرّض الغير، إلّا أن المؤجّر قد يخلّ بهذا الموجب (النبذة الثّانية)، وأخيراً يُلقى على عاتق المؤجّر صيانة العين المؤجّرة، والإخلال بهذا الموجب يرتّب آثاراً قانونيّة (النبذة الثالثة).

النبذة الأولى: إخلال المؤجّر بالتسّليم

إنّ التسّليم يشكّل الخطوة الأولى في تنفيذ عقد الإيجار من جانب المؤجّر[3]. وبما أنّ التنّظيم القانونيّ الخاصّ بهذا النّوع من العقود لم يتضّمن قواعد خاصّة بالتسّليم وما يترتّب عليه من جزاء عند الإخلال به؛ لذا لا بدّ من العودة إلى القواعد العامّة التي تُنظّم عقد الإيجار ، وإعمال القواعد التي تتلاءم وطبيعة هذا العقد.

لقد نصّت المادّة ٥٤٥ م.ع على ما يلي: "إنّ تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع". ومؤدّى ذلك أنّ المشرّع قد أحال إلى القواعد المقرّرة في عقد البيع فيما يتعلّق بالالتزام بالتسّليم[4].

ويكون التسّليم بوضع الشيء بتصرّف المستأجر بحيث يتمكّن من حيازته والانتفاع به دون عائق. ويجب تسليم العين خالية من جميع العوائق التّي تحول دون الانتفاع بها[1]. ويشمل تسليم ملحقات

---

[1] Jérôme Huet, Les Principaux Contrats Spéciaux, oP.cit, P. 651.

[2] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٢٨

[3] Jérôme Huet, Les Principaux-Contrats Spéciaux, oP.cit, P. 652.

[4] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٢٩.

“Tout comme en matiére de vente, le bailleur est oblige de livrer la quantité prevue au contrat” Jérôme Huet, Les Principaux-Contrats Spéciaux, oP.cit, P. 653.

أيضا: “La deliverance due par le bailleur s’apparent à celle que doit le vendeur, mais va au-delà. Elle est régie par l’article 1719 et developée par l’article 1720." Philippe Malaurie, Laurent Aynès, et Pierre-Yves Gautier, Les contrats speciaux, oP.Cit, P 375.

الشيء التّي تُعدّ ضرورية لاستعماله[2]. وعليه، يتوجّب على المؤجّر في عقد إيجار اعقارات قيد الإنشاء تسليم الأرض إلى المستأجر التّي سيُشيِّد البناء عليه، والسّماح له بالانتفاع بها من دون عائق وأن تكون هذه الأرض صالحة لإقامة البناء عليه، ومطابقة للمواصفات المطلوبة من المستأجر. أمّا إخلال المؤجّر بموجب التّسليم، فيترتّب عليه نشوء حق المستأجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعّويض في الحالتين إن كان له مقتضى[3]. أمّا إذا اشترط المؤجّر دفع الأجرة مقدّماً وتقاعس المستأجر عن ذلك، جاز للأولّ حبس العين والامتناع عن تسليمها حتى يستوفي الأجرة المستحقة. ولا يجوز للمستأجر، في هذه الحالة، أن يستولي على المأجور دون إذنه، فإن فعل ذلك جاز للمؤجّر استرداده ما لم يكن قد تنازل عن حقّه في الحبس صراحةً أو ضمناً[4].

النّبذة الثانية: إخلال المؤجّر بموجب ضمان التعرّض

تنصّ المادّ ٥٥٢ م.ع على ما يلي: "بإنّ الضّمان الواجب على المؤجّر للمستأجر، له موضوعان:

أولّاً: الانتفاع بالمأجور والتصرّف[5] فيه دون معارضة.

ثانيّاً: عيوب المأجور[6]

---

[1] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٢٩.

[2] "La delivrance de la chose doit s'accompagner des accessoires qui sont necessairea à sa jouissance." Jérôme Huet, ibid, P. 654.

[3] " Le preneur dispose des action contractuelles ordinaires afin de contraindre le bailleur à executer son obligation, ou tirer les consequences d'une abstention: action en exécution forcée, en reponsabilité contractuelle ou en résiliation pour inexécution (art.= =1184, al.1)". Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Pierre-Yves Gautier, Les Contrats Speciaux, oP.cit, P 379.

[4] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٣١.

[5] خطأ في الصياغة، لأن المستأجر له حق الانتفاع بالمأجور دون التصرّف فيه. علي إبراهيم، المرجع السّابق، ص ٢٣١.

[6] Garanties des vices cachés: Comme tous les fournisseurs d'une chose, le bailleur doit la garantie des vices cachés (art. 1721)." Philippe Malourie, Laurent Aynès, et Pierre-Yves Gautier, les contrats spéciaux, oP.cit, P. 380.

وهذا الضّمان واجب حتماً وإن لم يشترط في العقد. فيلتزم المؤجّر بالامتناع عن كلّ ما يمكن أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجّرة. فالتزام المؤجّر هو التزام بامتناع عن عمل[1].

ولا يقتصر ضمان المؤجّر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه، يل يمتدّ هذا الضّمان إلى كلّ تعرّض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو أي شخص تلقّى الحقّ عن المؤجّر. فالمؤجّر يضمن التعرّض القانونيّ الصادر من الغير[2].

أمّا إذا أخلّ المؤجّر بالتزامه فتعرّض للمستأجر، كان لهذا الأخير طبقاً للقواعد العامّة الحق في طلب التنّفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاض الأجرة من التّعويض إن كان له مقتضى. ويكون التنّفيذ العيني بالحكم بوقف التعرُّض أو منعه أو إزالته.

وفي الحالة التّي يقع فيها تعرّض قانوني من الغير سواء في صورة عمل مادي أو دعوة قضائيّة، كان على المؤجّر بناءً على إخطار المستأجر له، المبادرة بدفعه، وهو ملزم في ذلك بتحقيق نتيجة. فإذا لم ينجح يكون ملزماً بضمان الاستحقاق. ويحقّ للمستأجر، بالتالي تبعاً للظروف، أن يطلب فسخ أو إنقاص الأجرة مع التّعويض إن كان له مقتضى. وطبقاً للقواعد العاديّة يجوز الاتّفاق على تعديل مسؤوليّة المؤجّر بالتشديد أو التخفيف، ويبطل الاتّفاق على الإعفاء أو التخفيف في حالة ثبوت غشّ المؤجّر أو خطئه الجسيم. ويُعفى المؤجّر من التّعويض في حالة السبب الأجّنبيّ (الخارجيّ) أو القوّة القاهرة، وفيما عدا ذلك فهو يُعدّ مسؤولاً.

كذلك، "يضمن المؤجّر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيّة أو بحسب العقد ويكون مسؤولاً أيضاً عن خلوّ المأجور من الصفات التي وعد بها صراحةً أو التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور[3]". ومن شروط الضّمان أن يكون العيب مؤثراً وخفياً[4]. وهذا الموجب شبيه بالموجب الملقى على عاتق البائع[5].

---

[1] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٣٢.

[2] علي إبراهيم، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] المادّة ٥٥٩ م.ع

[4] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٣٥-٢٣٦. أنظر أيضاً: Jérôme Huet, Les Principaux Contrats Spéciaux, oP.Cit, P.669...675.

[5] "Son obligation est analogue à celle du vendeur". Philippe Malaurie, Laurent Aynès, et Pierre-Yves Gautier, les contrats Speciaux, oP.cit, P. 380.

أمّا إذا أخلّ المؤجّر بأحكام الضّمان، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجّر إذا كان هذا الإصلاح لا يُرهق المؤجّر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجّر بتعويضه، ما لم يثبت أنّه كان يجهل وجود العيب[١].

ومن العيوب التي يمكن أن تبرز في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، الحالة التي تكون فيها الأرض غير صالحة لتشييد الأبنية عليها، وذلك لأسباب عديدة، منها: اختزان هذه الأرض لكميّة من المياه الجوفيّة، والتي تشكّل خطراً على أساسات البناء، وهذا ما يشكّل عائقاً امام المستأجر في تشييد البناء. أو لسبب يعود إلى طبيعة الأرض نفسها. ومثال ذلك الأراضي التي تشهد بعض الانزلاقات أو التشقّقات وبخاصّة في فصل الشتاء، كما حصل في بعض الأراضي اللبنانيّة.

الفِقرة الثانية: النّزاعات النّاشئة عن إخلال المستأجر بالتزاماته

نصّت المادّة L.251-4 على ما يلي: " إنّ المستأجر ملزم بالحفاظ على البناء في حالة جيّدة، وإصلاحه في جميع الحالات[٢]".

وعليه، فإنّ إخلال المستأجر بالتزاماته قد يطال هذين الموجبين. فما هي الضّمانات الممنوحة للمؤجّر عند إهمال المستأجر القيام بموجباته؟

إنّ هذه الضّمانات تُقسم إلى ضمانات تنفيذيّة (النبذة الأولى)، وضمانات تشريعيّة (النبذة الثانية).

النبذة الاولى: الحلول العلاجية المتمثلة بالضمانات التنفيذية الممنوحة للمؤجر

لقد ذكرنا سابقا، إنّ المشرّع فرض على المستأجر موجبين[٣]: أولها موجب صيانة المباني "en bon état d'entretien" ، وموجب إصلاح أو ترميم هذه المباني "...et des reparations de toute nature" . وهذان الموجبان يمكن التخفيف منهما في حالة اشتراط ذلك بنص صريح[٤].

ولكن، إذا قرّر المؤجّر الاستفادة القصوى من هذين الموجبين (باعتباره دائن) فيستطيع أن يضمن التنفيذ الفعال لهما، وذلك من خلال حلول عديدة ممنوحة له: تخصيص مبلغ من المال لتنفيذ هذين الموجبين (البند الاول)، وتأمين كفيل (البند الثاني)، وإحلال المؤجّر بدل المستأجر (البند الثالث).

---

[١] علي إبراهيم، العقود المسمّاة، المرجع السّابق، ص ٢٣٦.

[2] Art. L.251-4: "Il est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature."

[3] Art. L 251-1 et L.251-4

[4] Jean-Luc Tixier, OP.Cit, p. 210

البند الأول: المال المخصص للوفاء[1]

من الحلول المطروحة لضمان حسن سير العملية التعاقديّة، وضمان حق المؤجر، أن يخصِّص المستأجر جزءاً من حساباته المالية للقيام بموجب الصيانة، ويكون عبارة عن مبلغ سنويّ يحدد بنسبة مئوية من الكلفة الأولية للمباني[2]. وإذا لم يتم تخصيص هذا المال للصيانة من قبل المستأجر، أو لم يضعه موضع التنفيذ الفعلي، فيحق للمؤجّر المطاللبة بفسخ عقد الإيجار[3]. وفي حالة التقصير بهذا الموجب، يتم إلزام المستأجر به عن طريق المحكمة بعد ان يتم إثباته. وهذا ما قررته محكمة التميز الفرنسية[4]، التي صادقت على قرار محكمة الاستئناف حيث ألزمت هذه الاخيرة المستأجر بدفع مبلغ من المال يوازي كلفة أعمال الصيانة والإصلاح الضرورية والمحدّدة بواسطة الخبرة. ولكن غياب هذا التخصيص لا يعرِّض موجبيّ الصيانة والإصلاح للخطر، بل يمكن للمستأجر تبرير عدم تخصيصه المال بتفضيله اللجوء الى الاقتراض. وإن كان المؤجّر يعلّق أهمية كبرى على موجب "التخصيص"، فيجب النص عليه في بند خاص أو "بند مشدّد[5]"، والإخلال بهذا البند يبرِّر للمؤجر – أيضاً– الحق في طلب الفسخ[6].

البند الثاني: تأمين كفيل

يستطيع المستأجر تقديم كفيل يضمن القيام بهذين الموجبين، وبالتّالي تسليم المباني الى المؤجّر بحالة جيدة وهذا الموجب يتطابق مع الموجب المفروض على المنتفع؛ إذ نصّت المادة ٣٥ من قانون الملكية العقارية، فقرتها الثانية: " يتوجّب على المنتفع، قبل مباشرته الانتفاع: أن يقدِّم كفيلاً قادراً على الدفع". وبالتالي، المطلوب إيجاد، ضامن على استعداد للاشتراك في هذا الالتزام الطويل

---

[1] مقابل الوفاء، رصيد مؤونة (provision). وهو مبلغ من المال يودعه من يصدر سندات مالية لدى من يعهد إليه بخدمة هذه السندات ويخصّصه لدفع قيمة السندات المستهلكة. ويراد به كذلك كل مبلغ يدفع مقدّماً وعلى الحساب avance الى محام او مأمور أُجراء أو خبير أو رجل أعمال. Ibrahim Najjar, Ahmed. Zaki Badaoui, Youssef Chellalah, OP.Cit, p. 498

[2] Jean-Luc Tixier, OP.Cit, p.210

[3] Jean-Luc Tixier, ibid, P. 210.

[4] Cass. 3eme Civ., 17 decembre 2003. RD imm.Janvier-Février, 2005, P. 22

[5] Clause de rigueur

[6] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P. 211

الأمد، وبمبلغ مالي يصعب تقييمه. وبالمقابل، يمكن أن تكون الكفالة محدودة؛ أي أن تقتصر على مبلغ متّفق عليه. وأخيراً، إن عدم تحديد الكفالة يتيح للمؤجر الحق في المطالبة بفسخ عقد الإيجار[1].

البند الثالث: إحلال المؤجر مكان المستأجر للقيام بأعمال الصّيانة والإصلاح

بهدف الحفاظ على المال الذي سيعود إليه، قد يرغب المؤجر – في حالة تقصير المستأجر – أن يحلّ مكانه للقيام بأعمال الصيانة والإصلاح الضرورية. وهذا "الحلول" قد يكون قضائيا او اتفاقيا[2]. ففي حالة إهمال المستأجر، يمكن للمالك الحصول على إذن قانوني لكي يقوم بنفسه بالأعمال الضروريّة على حساب المستأجر. وهذا المبدأ العام، قد كرّسه قانون الموجبات والعقود اللبناني، إذ نصت المادة ٥٤٧ منه، فقرتها الأخيرة: "إذا تأخّر المؤجِّر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية، وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذناً في إجرائها بنفسه، على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار[3]". وكذلك، من موجبات المنتفع " أن يتمتع بالعقار كمالك معتن ومجتهد[4]". ولتحقيق ذلك، يتوجب عليه القيام بأعمال الصيانة اللازمة، إذ نصت المادة ٤٥ من قانون الملكية العقارية: "إنّ الضرائب العقارية على مختلفها هي على عاتق المنتفع، وكذلك الترميمات اللّازمة لصيانة العقار، أمّا التّصليحات الكبيرة أي التصليحات التي تقوم بتجديد قسم مهم من العقار وتستدعي مصاريف غير عادية، فإنها تترتب على صاحب الرقبة". وفي حال تخلُّف المنتفع عن القيام بهذه الترميمات اللّازمة لصيانة العقار، يحق لمالك الرّقبة القيام بها في سبيل الحفاظ على المبنى[5]. والفرق بين مالك الرقبة في حق الانتفاع، والمؤجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، أنّ الأول يملك حقاً عينيّاً على المبنى[6]. في المقابل،

---

[1] Jean– Luc Tixier, OP.Cit, p.211

[2] Jean–Luc Tixier, ibid

[3] وفي هذا الصدّد، نصّت المادة ١١٤٤ من القانون المدني الفرنسي: “Le Créancier Peut aussi, en cas d’inexécution, être autroisé à faire exécuter lui–même l’obligation aux dépens du débiteur. Celui–ci peut être condamné á faire l’avance des sommes nécessaires à cette exécution”.

[4] المادّة ٤٤ من قانون الملكية العقارية.

[5] Jean–Luc Tixier, OP.Cit, p.211

[6] Jean–Luc Tixier, ibid=

إن المؤجر لا يملك مثل هذا الحق. فكل ما هو متاح له هو أن يصبح مالكاً في نهاية عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

النبذة الثانية: الحلول المتمثلة بالضّمانات التّشريعيّة

إن أعمال البناء يجب أن تكون مطابقة للتّرخيص الإداري الممنوح من قبل السّلطة الإدارية المختصّة. فالمستأجر في نهاية العقد، يقوم بتسليم المباني الى المؤجر الذي أصبح مالكاً لهذه الأبنية. فإن كانت هذه الاخيرة مشيّدة بطريقة مخالفة للأنظمة المرعية الإجراء، فهذا سيؤدي الى هدم تلك الأبنية أو فرض غرامات ماليّة معيّنة؛ مما يلحق ضرراً بالمؤجر. وتجدر الإشارة الى أن المشرّع الفرنسي لم يتطرّق الى هذه النقطة عند تنظيمه عقد إيجارات العقارات قيد الإنشاء.

إن المستأجر ملزم بتشييد بناء مطابق للمواصفات التعاقدية والتنظيميّة، كما هو الحال بالنسبة لبائع العقارات قيد الإنشاء. ولكن، بالنسبة لهذا الأخير، يكفي أن يكون البناء مطابقاً في يوم التسليم، وأي تغيير لاحق لا تأثير له على هذا الموجب. اما في عقد الإيجار، فيقتضي التأكد بشكل دوري أن المباني مطابقة للأنظمة، من خلال تنفيذ ما هو مطلوب من قبل السلطة الإدارية؛ لأنه يجب أن يسلّم الشيء مطابقاً للإستعمال المعدّ له[1]. وعند التسليم، أي انتهاء عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يجب أن يتطابق المبنى مع المعايير المعمول بها يوم انتهاء الإيجار. وفي كل الأحوال، فإن مسألة مطابقة الأبنية للمعايير الموضوعة من قبل السلطات الإدارية، تفرض تحديّات اقتصادية هامّة، مما يوجب مقاربتها بشكل صريح في العقد[2].

وبناءً على ما تقدّم، تتضح لنا أهمية الحصول على الترخيص الإداري. فقد نصّت المادّة ٢٥ من قانون التنظيم المدني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦٩ تاريخ ٩-٩-١٩٨٣ على أنه:" يخضع تشييد الأبنية على اختلاف أنواعها وتحويلها وترميمها وتجديدها لأحكام قانون البناء. لا تُعطى رخصة البناء إلا إذا كانت الأشغال المنوي إجرائها مطابقة للقواعد المعيّنة في قانون البناء والنصوص التطبيقيّة العائدة له، ولنظام المنطقة التي يقع فيها العقار، وللأحكام الواردة في نصوص خاصّة (ارتفاقات جويّة، مؤسّسات مصنّفة، حماية البيئة والمواقع الطبيعيّة...) أو في صحيفة العقار

=أنظر أيضاً: سامي منصور ومروان كركبي، المرجع السابق، ص ٤١٨. "مالك الرقبة صاحب حق عيني يمكّنه من التصرف بحقه كما يشاء، وبإقامة الدعاوى العينية العقارية، وكافة أنواع الدعاوى التي تمكّنه من حماية حقه واسترجاعه ونيل التعويض المناسب لأي ضرر يتعرّض له هذا الحق".

[1] Jean-Luc Tixier, OP.Cit, p.212

[2] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, p. 213

العينيّة". وهذا ما أكّدته المادّة الأولى من قانون البناء اللبناني، إذ نصّت على إلزامية الرخصة "يخضع تشييد وتحويل وترميم وتجديد الأبنية على اختلاف أنواعها للحصول على رخصة مسبقة، تُعطى وفقاً للنصوص النافذة، وبالاستناد الى موافقة الإدارات الفنيّة المختصّة المبنيّة على كشف فني تجريه لهذه الغاية...". وتتمُّ إجراءات منح رخصة البناء عن طريق تقديم طلب الى الجهة المختصّة، يعتبر إجراءً ضرورياً يجب اتباعه من الشخص الذي يريد أن يحصل على رخصة لبناء معيّن، ويتم الحصول عليها من الجهة الإدارية المسؤولة عن منح هذه الرخص؛ وعلى الأغلب، إن رؤساء البلديات هم من يقومون بمنح هذه الرخص، في حال كان البناء أو الانشاءات المزمع تشييدها تقع داخل حدود البلديات[١].

وللجهة المختصة (الإدارة) بعد دراستها للطلب المقدم من قبل صاحب العلاقة، الموافقة على إعطاء الرخصة أو رفضها ضمن شروط، منها[٢]:

- أن يكون الطّلب المقدَّم قد استوفى الشروط الشكليّة المطلوبة، والشروط الجوهريَّة، بالنسبة لمطابقة الإنشاءات المعمول بها لأصول وقواعد البناء.
- ألّا تكون التصاميم خارجة عن قواعد البناء والتخطيطات الموضوعة.
- مراعاة الامن والسلامة العامة في البناء.

أمّا في فرنسا، فإن رخصة البناء تكون إلزامية في جميع المناطق، وبغض النظر عن عدد سكانها، لكنّ القانون استثنى من رخص البناء بعض الأبنية التي نصّت عليها المادة (L.422-1)، وتشمل: الأعمال الّتي لها طابع السريّة والتي تخص الدفاع الوطني، مثل: مؤسّسات التدريب، وصناعة الذخائر والمنشآت المقامة داخل القواعد البحرية والمطارات العسكرية، وهذه الأعمال كلها تعتبر مستثناة من رخص البناء[٣].

---

[١] مصلح الصّرايرة، النظام القانوني لرخص البناء– دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلّة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، العدد الرابع، كانون الأول ٢٠٠١، ص ٢٩٧ و٢٩٨.

[٢] إميل الحايك، الترخيص بالبناء في ظل التشريع والاجتهاد. أشار إليها: يوسف سعدون المعموري، المرجع السابق، ص ٥٠ و ٥١

[٣] مصلح الصرايرة، المرجع السابق، ص ٣٠١

وفي مصر، صدر القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٧٦ وتعديلاته، بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، الذي حظّر إقامة أي مبنى أو توسيعه أو استكماله أو تعليته أو هدمه أو حتى تغطية واجهات المباني بالبياض وخلافه، إلّا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدراية بناء على طلب موقّع عليه من مهندس نقابي متخصّص،فضلاً عن

القسم الثاني: الضّمانات الممنوحة للدّائن في العقود الجارية على العقارات قيد الإنشاء

إنّ التطّور الاقتصاديّ السّريع، وما نتج عنه من تغيّرات في العقود وطبيعة التعامل القانونيّ؛ استلزم التّفتيش عن ضمانات تؤمّن الحماية للدّائن في هذا النّوع من العقود، نظراً للتّفاوت الكبير في القدرات والمعارف بين طرفي هذا العقد. وعليه، طُرح التّساؤل: ما هي الضّمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنشاء؟ (الفصل الأوّل). وما هي الضّمانات الممنوحة للمستأجر في عقد إيجار العقار قيد الإنشاء (الفصل الثاني).

الدراسات الخاصة بالتربة ومدى تحملها للاحمال الناتجة عن الأعمال المطلوب الترخيص بها، وبيان ما إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بإنشاء الأعمال المطلوبة،.... إبراهيم عثمان بلال، المرجع السابق، ص ١

الفصل الأوّل: الضّمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع العقار قيد الإنشاء

إنّ بعضَ هذه الضّمانات ناتج عن العمليّة التعاقديّة نفسها. بالإضافة إلى الحماية الناتجة عن البند الجزائي، والّذي اكتسب أهميّة خاصّة في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء (المبحث الأوّل). والبعض الآخر ينتج عن الدّعاوى الّتي يحقّ للمشتري اللّجوء إليها، إلى جانب حقّه في ضمان العيوب، وقد وسّع المشرّع الفرنسيّ نطاق هذه الحماية لتشمل العيوب الظّاهرة (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: الضّمانات الناتجة عن العمليّة التعاقديّة، والبند الجزائي، والقيد الاحتياطي.

يهدف المشتري إلى الحصول على الشقّة. وفي حال عدم تحقق ذلك، يكون له الحقّ في استرداد الأقساط الّتي دفعها للبائع. وقد ألزم المشرّع الفرنسيّ البائع (مالك المشروع) على تقديم ضمان للمشتري يكفل له تمام البناء او استرداد ما دفعه (الفِقرة الأولى). وكذلك يستطيع المشتري حماية حقّه عن طريق ضمانات أخرى متمثّلة بالبند الجزائيّ والقيد الإحتياطي (الفِقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضمانات العمليّة التعاقديّة في مشروع البناء

يثير عقد بيع العقارات قيد الإنشاء الكثير من النزاعات، التي تعود في الغالب الى عدم خبرة المشتري بالعقارات أو إهماله إجراء المعاملات اللّازمة وأخذ المعلومات الكافية عن العقار. ويمكن أن ترد على العقار أعباء قبل قيده على اسم المشتري، كالرهن والتأمين والحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي نتيجة القروض التي استلفها المالك من البنوك[١].

لذلك لا بدّ من ضمانات تحفظ حقوق المشتري. وهذه الضمانات على نوعين: ضمان إتمام البناء (النبذة الأولى)، وضمان استرداد أقساط الثمن عند فشل العلمية التعاقدية (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: ضمان اتمام البناء

يهدف المشتري من خلال عقد بيع العقارات قيد الانشاء الى الحصول على عقار، بعد إكمال عملية البناء. وحتى لا يواجه المشتري خطر إفلاس البائع وعدم تمكن هذا الأخير من إكمال عملية البناء وتسليم العقار إليه، عمل المشرّع الفرنسي على حماية المشتري ضد خطر عدم إكمال البناء[٢].

إن مثل هذا الخطر لا نجده في عقد البيع العادي كون العقار موجوداً ولا ضرورة لانتظار انتهاء عملية البناء، وكذلك لا نجد هذا الخطر في عقد البيع لأجل، لأن المشتري لا يسددّ ثمن العقار تحت الإنشاء إلا عند التسليم، وما يقوم بدفعه قبل ذلك يودع في حساب مقفل باسمه ومن ثم فهو لا يتعرَّض لمخاطر ضياع حقوقه، وبالتالي فلا حاجة إذاً لضمان اكتمال البناء[٣].

إن المشرّعين اللبناني والمصري- كما سبق وذكرنا- لم ينظّما هذا النوع من العقود. وبالتالي، فإن التشريعين يخلوان من ضمانات خاصّة بالعقارات قيد الإنشاء. أمّا المشرّع الفرنسي، فقد نصّ على ضمانات خارجيّة (النبد الأول)، وضمانات داخلية (البند الثاني) لإتمام البناء.

---

[١] لينا الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٢٤٠

[٢] لينا الحشمي ، المرجع نفسه، ص٢٨٠

[٣] محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٤٤٩

البند الأول: الضمانات الخارجية

يقصد بالضّمان الخارجي لإكمال البناء الضمان المقدّم من جهة خارجيّة لا علاقة لها بأطراف العقد[١]. وقد نصّت المادة ٢٢ من القرار التنفيذي لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ الفرنسي المقابلة للمادة[٢] R261-17 على هذه الجهات، وهي: المصرف، أو المؤسّسات المالية التي تمارس عمليّات التمويل العقاري. والضمانات الخارجيّة المقدّمة من خارج العمليّة التعاقدية لا يمكن إلّا أن تكون ماليّة، بخلاف الضمانات النابعة من داخل المشروع[٣]. وتلتزم المؤسّسات الماليّة، بتأمين المبالغ الماليّة اللّازمة لتمويل مشروع البناء[٤]. فما هو مقدار هذا الالتزام الماليّ (الفرع الأوّل)؟ وكيف يمكن تطبيقه (الفرع الثاني)؟

الفرع الأوّل: مدى الضّمان الماليّ

لا يلتزم المصرف او المؤسّسة الماليّة بالبناء أو العمل على البناء، وإنما يلتزم بتقديم المصروفات الضرورية لاستكمال عمليّات البناء[٥]. فالتزامه ماليّ بحت مضمونه الدفع عند العجز عن التمويل[٦]. ويجب أن يغطي الضّمان المبالغ اللّازمة للانتهاء من البناء وتمامه، وتمام البناء يتحدّد بالانتهاء من إقامة العناصر الضروريّة لاستعمال المبنى، لذا يمتدُّ التزام الضّامن الى تمويل إصلاح عيوب البناء،

---

[١] لينا الحشمي، المرجع السابق، ص ٢٨٢

[2] Art. R261-17 code de la construction et de l'habitation: "La garantie financière d'ahèvement de l'immeuble résulte de l'intervention, dans les condtions prévues ci-après, d'une banque, d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, d'une entreprise d'assurance agréé a cet effet ou d'une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de la loi modifieé du 13= =mars 1917. La garantie financière de remboursement est donneé par l'un des organismes indiqués á l'alinéa Ci-dessus".

[٣] علاء علي، عقد بيع المياني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ١٧٦

[٤] علاء علي، المرجع نفسه، ص ١٧٧

[٥] Michel Dagot, La vente d'immeuble à construire, نقلا عن علاء علي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[6] J. Tartanson, la Vente d'immeuble à construire jusqu'a la deliverance (loi du 3, janvier 1967). نقلا عن علاء علي، المرجع نفسه، ص ١٧٨

وإصلاح عدم المطابقة الجوهريّ، طالما أن عيوب البناء وعدم المطابقة الجوهري يخلّان بفكرة تمام البناء ويمنعان من اكتماله[١].

كذلك، يغطي الضّمان الماليّ المبالغ اللّازمة لتمويل عمليّة البناء مع استبعاد أي مبالغ أَو نفقات إضافية أخرى، فلا يجوز الحكم على الضّامن بدفع مبلغ الغرامة عن مدّة التأخير في استكمال عمليّات البناء، إلاّ إذا كان سبب التأخير يعود إلى تلكّؤ الضّامن في التمويل[٢].

ثانياً: آلية الضّمان الماليّ

نصَّت المادّة R261-21 من قانون البناء والسكن الفرنسيّ[٣] على طريقتين لتقديم الضّمان المالي، وهما: فتح اعتماد مصرفيّ للمشروع(أوّلاً)، أو تقديم كفالة تضامنيَّة(ثانيّاً).

أوّلاً: فتح الاعتماد المصرفيّ

الاعتماد المصرفيّ هو خطاب موجّه من بنك الى شخص طبيعي، أو معنوي لحساب عميل للبنك، ويتضّمن إقراراً من البنك بأن العميل المذكور قد خوّله أن يدفع إلى الشخص الصّادر لمصلحته الخطاب مبلغاً أو مبالغ معينة، ويكون للخطاب المذكور مدّة صلاحيّة محدّدة فيه[٤]. ويستطيع مالك

---

[١] Frank Steinmetz, La Vente d'immeuble á construire. نقلا عن علاء علي، المرجع نفسه، ص ١٧٨

[٢] علاء علي، المرجع السابق، ص١٧٨

[3] Art. R261-21 CCH: "La garantie d'achévement donnée par les établissements indiqués á l'article R.261-17prend la forme:

a) Soit d'une ouverture de credit par laquelle celui qui l'a consentie s'oblige à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Cette convention doit stipuler au profit de l'acquereur ou sous-acquereur le droit d'en exiger l'éxécution;

b) Soit d'une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à payer les sommes nécessaires á l'achèvement de l'immeuble".

[4] Ibrahim Najjar, Ahmed Zaki Badaoui, Youssef Chellalah, OP.Cit, P. 188

وقد عرفت المادة 1-269 من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، الاعتماد المصرفي بأنه:" عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد مبلغا من النقود لمدة معينة، أو غير معينة." أما في قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ الصادر بتاريخ ١٩٤٢\١٢\٢٤، فلم نقع على تعريف لمفهوم الاعتماد المصرفي.

مشروع البناء الاتفاق مع مصرف على فتح اعتماد لمصلحته بالمبالغ اللّازمة لتمويل المشروع واستكمال عمليّات البناء[١].

وقد نصّت المادّة ٢٥– أ من القرار التنفيذي لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ على ضرورة أن ينصّ عقد فتح الاعتماد على حق المشتري أو من يخلفه في عقد بيع العقارات قيد الانشاء في المطالبة بتنفيذ الاعتماد. وذلك لمواجهة تلكؤ مالك المشروع في استخدام الضّمان فهذا الشرط يمنحه حق مطالبة المصرف بوضع الاعتماد موضع التنفيذ، ولا يكون له ذلك من دون هذا الشرط لأنه ليس طرفاً في عقد فتح الاعتماد[٢].

ثانياً: الكفالة التضامنيّة

عرّفت المادّة ١٠٥٣ م.ع الكفالة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخص تجاه الدائن تنفيذ موجب مديونه إذا لم يقم هذا المديون بتنفيذه".

يمكن أن يكون الاعتماد الذي يمنحه المصرف للمشروع كفالة تضامنيّة؛ لأنها تعد الوجه الثاني لضمان اتمام البناء[٣]. وقد عرّفت المادّة ٢٥ – ب من القرار التنفيذي لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ الفرنسي الكفالة التضامنيّة بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه الضّامن في مواجهة المشتري، وبالتضامن مع مالك المشروع، دفع المبالغ الضّرورية لتمام البناء".

إن الكفالة التضامنية أكثر تحقيقاً للضمان وأكثر تأميناً لاستكمال علميّات البناء من عقد فتح الاعتماد المصرفي وذلك لأن الكفالة يمكن ألّا تتحدّد بمبلغ معين خلافاً للاعتماد المصرفي، فيلتزم الكفيل بجمع تكاليف استكمال عمليّات البناء مهما بلغت دون خشية زيادتها عن الحدّ المقرّر للضمان[٤]. وتبعاً لهذا الموجب التضامني، تكون الذمة المالية للكفيل بمجموعها ضامنة لإيفاء الدين[٥] (المتمثل هنا بتسديد تكلفة عمليّات البناء). كذلك، للمشتري في الكفالة التضامنية حق مباشر في المطالبة بصرف نفقات استكمال البناء، فإن شاء طالب الكفيل وان شاء طالب مالك المشروع ما لم يتبيّن عجز الأخير عن التمويل، ولم يكن له هذا الحق في الاعتماد المصرفي إلّا بشرط صريح في اتفاق الاعتماد[٦].

---

[١] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٠

[٢] محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ٤٧٠

[٣] يوسف سعدون المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص ٨٠

[٤] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٢

[٥] ماجد مزيحم، التأمينات العينية (التأمين والرهن العقاري)، ط ٣، دار الخلود، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٩

[٦] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٣ . أنظر أيضاً: ماجد مزيحم، المرجع نفسه، ص ١٨

البند الثاني: الضمانات الداخلية

لقد حدّدت المادة R261-18 من قانون البناء والسكن الفرنسي شروطاً خاصة بالبناء لتطبيق الضمان الداخلي[1]. فبمقدور مالك المشروع عدم اللّجوء الى الغير سواء كان مصرفاً، أو مؤسّسة مالية أخرى للحصول على ضمان مالي منه يؤمّن تمام البناء في المشروع. وذلك عند توافر هذا الضمان من داخل المشروع بوجود عوامل داخليّة فنية فيه تؤمن تمام إنجازه، تعززها قدرة ماليّة من مالك المشروع، ويتم ذلك بوصول المشروع الى مستوى فني من البناء عند التعاقد يبدِّد قلق المشتري حول فشل المشروع، وعدم استكمال عمليات البناء[2].

وقد حددَّ المشرّع الفرنسي هذا المستوى من البناء، إمّا بتحصين المشروع ضد المياه وخلوه من الرهون والامتيازات (الفرع الأوّل)، وإما بوضع أساسات المشروع وتأمين بـ ٦٠ – ٧٥% من إجمالي الثمن المتوقع (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: تحصين المشروع ضدّ المياه وخلوه من الرهون والامتيازات

---

[1] Art. R261-18 C.C.H: "La garantie d'achèvement résulte de l'existence de condition propres á l'opération lorsque cette dernière répond à l'une ou á l'autre des conditions suivantes:

a) si l'immeuble est mis hors d'eau et n'est grevé d'aucun privilège ou hypothèque.

b) si les fondations sont achevés et si le financement de l'immeuble ou des immeubles compris dans un même programme est assuré à concurrence de 75% du prix de=

=vente prévu: - par les fonds propres au vendeur,: Par le montant du prix des ventes déja conclues;: Par les credits confirmés des banques ou établissements financiers réhabilités à faire des opérations de credit immoblier, déduction faite des prêts transférables aux acquéreurs, des logements déja vendus. Toutefois, le taux de 75% est réduit à 60% lorsque le financement est assuré á concurrence de 30% du prix de vente par les fonds propres du vendeur. Pour l'appréciation du montant du financement ainsi exigé, il est tenu compte du montant du prix des ventes conclues sous la condition suspensive de la justification de ce financement dans les six mois suivant l'achèvement des fondations."

[2] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٣

يُقصد بهذه المرحلة وجود السقوف في المشروع[1]. وقد افترض المشرّع أن الوصول بالبناء الى هذا المستوى مع عدم وجود رهن يثقل البناء يشكّل ضمانة للمشتري؛ إذ تقدّر التكاليف التي ينفقها البائع للوصول الى هذه المرحلة بحوالي ٧٠% من الثمن، فلا ضير إذاً من إعفائه من تقديم ضمانات بنكية. وتم إثبات وصول البناء الى هذه المرحلة بتقرير من المهندس المشرف. أما عدم تسجيل رهن فيكون بشهادة من الجهات الرسمية المختصة[2].

ولا يشترط أن يكون المشروع مقفلاً بأبواب[3]. ويفرق الفقه الفرنسي عند بحث هذا الضمان بين أشكال المشروع فإن كان عمارة بطوابق متعددة فيجب وضع جميع السقوف في العمارة وتحصينها من المياه، إضافة الى خلوها من الرهون المثقلة والامتيازات العقارية، وبخلافه لا يعد الضمان متوافراً. أما إذا كان المشروع على شكل مبان متعددة ومنفصلة فإن كل مبنى يؤخذ على حدة عند النظر في تحقّق الضمان، فيعتبر الضمان متوافراً للمبنى إذا اكتلمت سقوفه، ولم يثقله امتياز أو رهن، وإن لم يتوافر هذا الضمان للمباني الأخرى، فيجب أن لا يسمح بتعطيل العملية التعاقدية للمشتري الذي توافر له الضّمان[4].

الفرع الثاني: وضع أساسات المشروع وتأمين تمويله ب ٦٠ – ٧٥ % من إجمالي الثّمن المتوقّع.

إنَّ وضع الأساسات، وتمكّن مالك المشروع من تمويل أعمال البناء بما يعادل ٧٥% يمثِّلان ضمانة للمشتري[5].

إن هذا الضمان يحافظ على نوع من التَّلازم بين الجانب الفني في المشروع والجانب المالي لضمان إنجاز المشروع ونجاح العملية التعاقدية، فقبل وضع الأساسات يعدّ التعاقد في المشروع مغامرة غير محمودة العواقب، كما أن الرضا بوضع الأساسات عند التعاقد دون أيّ ضمان مالي لا يؤمّن إنجاز المشروع، فاحتمال الإفلاس وارد والمشروع ما زال في مراحله الأولى[6]. فما المقصود بالأساسات (أوّلاً)؟ وكيف يتم تأمين تمويل المشروع بالنسبة المذكورة (ثانياً)؟

---

[1] Art. R 261-18 du code de la construction et d'habitation.

[2] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السّابق، ص ٣١٥

[3] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٨٥

[4] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٥

[5] Art. R261-18 du code de la construction et d'habitation

[6] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٦

أوّلاً: تشييد الأساسات

الأساسات فكرة فنية بحتة يُقصد بها فنياً الأعمال الكبيرة التي تم وضعها في باطن الأرض حتى سطحها الأكثر انخفاضاً إذا ما كان البناء يتضمن طابقاً أو اكثر تحت الأرض ولمستوى سطح الأرض العادي في غير هذه الحالة[١].

ثانياً: تأمين تمويل المشروع ب ٦٠-٧٥% من إجمالي الثمن المتوقع

اشترطت المادة ١٢- ب من القرار التنفيذي لقانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ الفرنسي أن يومّن مالك المشروع تمويل بناء العقارات بنسبة ٧٥% من الثّمن المتوقّع للمشروع أو ٦٠% إذا استطاع مالك المشروع ضمان نصف هذه النسبة أي ٣٠% من أمواله الخاصة[٢]. وقد حددت المادة ٢٣ – ب من القرار التنفيذي للقانون الفرنسي المذكور مصادر التمويل التي على مالك المشروع تمويل مشروعه من واحد منها على الأقل بالنسبة المحددة أعلاه، وهذه المصادر هي: الأموال الخاصة والإئتمانات المتعددة (١)، وثمن العقود المبرمة (٢).

١- الاموال الخاصة والإئتمانات المتعدّدة

الأموال الخاصة هي المملوكة للأفرد سواء أكانت منقولة أم ثابتة، ولهم فيها حق الملك التام، فلهم أن يتصرَّفوا فيها بكل التصرّفات[3]. والمقصود هنا، ما يقدّمه مالك المشروع من أمواله الخاصة. وقد نصّت المادة R261-20 من قانون البناء والسكن الفرنسي على تخفيض نسبة الضمان من ٧٥% الى ٦٠%، وذلك إذا قدّم مالك المشروع من ماله الخاص ما يوازي ٣٠% من إجمالي ثمن الوحدات.

ويمكن لمالك المشروع إثبات هذه الاموال الخاصة بواسطة إقرار صادر من المصرف، أو من مؤسسة مالية تمارس عمليات الإئتمان العقاري. أمّا الإئتمانات فتشمل ما يمنحه المصرف أو المؤسسة المالية من فتح اعتماد أو كفالة تضامنية.

٢- ثمن العقود المبرمة

قد يبدو أن هناك تعارضاً بين إبطال كل عقد يبرم قبل توافر هذا الضمان ومنه التمويل بالنسب المذكورة، وبين اعتبار ثمن هذه العقود المبرمة مصدراً بيد مالك المشروع للتمويل، غير أن هذا التعارض يزول بما أعطته المادة ٢٣ من القرار التنفيذي الفرنسي من مدة لمالك المشروع بعد وضع

---

[١] محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، ص ٤٧٩

[٢] علاء علي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

[3] Ibrahim Najjar, Ahmed Badaoui, Youssef Chellalah, OP.Cit, p.91

الأساسات حتى يؤمّن التمويل اللّازم وهي ستة أشهر من تاريخ وضع الأساسات. فبإمكان مالك المشروع أن يعتمد على الأقساط التي يأخذها في العقود التي يبرمها بعد وضع الأساسات إلى نهاية الفترة المذكورة، ومن ثم يؤمّن بها التمويل بالنسب المحددة قبل نهاية الستة أشهر[١].

النبذة الثانية: ضمان استرداد أقساط الثمن عند فشل العملية التعاقدية

تتجسّد هذه الضّمانة بكفالة تضامنية[٢]. وقد عرّفت المادة R261-22 من قانون البناء والسكن الفرنسي هذا النوع من الضمان بنصّها: " يتّخذ ضمان الاسترداد شكل الكفالة، فيلتزم فيها الكفيل بالتضامن مع البائع بردّ الأقساط المدفوعة من قبل المشتري في حالة فسخ العقد اتفاقاً أو قضاءً بسبب عدم إنجاز أعمال البناء[٣]".

إن ضمانات الاسترداد أقل شيوعاً من الناحية العمليّة، لأن المشتري يفضّل الحصول على المبيع على استرداد ما دفع[٤]. ومن ميزات هذا الضّمان أنَّه لا يحقّ لأحد أن يطالب بوضعه موضع التنفيذ سوى المشتري وحده. فهو وحده يملك حق مطالبة الكفيل بدفع المبالغ التي سبق له دفعها، وهو على عكس ضمان إكمال البناء، لأن البائع مدين بالاسترداد تجاه المشتري[٥]. فما هو نطاق هذا الضمان؟ (البند الأول)، وما هي الصيغة القانونية له؟ (البند الثاني).

البند الأول: نطاق ضمان الاسترداد

هل يشمل هذا الضمان جميع حالات فشل العمليّة التعاقديّة؟ أم أنه يغطي حالة محدَّدة فحسب؟

---

[١] علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٨٨

[٢] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣١٧

[3] Art. R261-22 C.C.H: “ La garantie de remboursement revêt, la forme d’une convention de cautionnement aux termes de laquelle la caution s’oblige envers l’acquéreur, solidairement avec le vendeur, à rembourser les versements effectués Par l’acquéreur au cas de résolution amiable ou judiciare de la vente pour cause de défaut d’achèvement.”

[٤] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣١٦

[٥] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٤٩٤

هذا الضمان مقيّد بقيدين، فمن ناحية لا يُطبَّق إلّا في حالة فسخ العقد لعدم إكمال البناء؛ فلا يشمل حالات فسخ العقد او بطلانه لأسباب أخرى. ومن ناحية أخرى، يتحدد بردّ المبالغ المدفوعة فعلياً دون قيمة الشروط الجزائيَّة والنّفقات[1].

وينتهي ضمان استرداد أقساط الثمن بانتهاء عملية البناء مثل ضمان إكمال البناء، ويتم إثبات هذا الانتهاء بشهادة شخص ذي خبرة فنية. هذا ما نصت عليه المادة R-261-4 من قانون البناء والسكن الفرنسي[2].

إذاً، يطبق هذا الضمان في حالة فسخ العقد لعدم استكمال البناء في المشروع (الفرع الأوّل) ولكن السؤال الذي يُطرح هنا: أليس من الأفضل توسيع نطاق ضمان الاسترداد لزيادة ثقة المشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأوّل: فسخ العقد لعدم استكمال البناء في المشروع

الخطر الغالب الذي يهدد العملية التعاقدية بالفشل، هو فشل مشروع البناء وعدم إنجازه، فإذا بقي المشترون من دون ضمان يؤمّن لهم استرداد ما دفعوه من أقساط فقد لا يستطيعون استردادها في هذه الحالة نظراً للوضع المالي السيء لمالك المشروع. لذا، ألزمت المادة ٢٦ من القرار التنفيذي الفرنسي مالك المشروع تقديم ضمان للاسترداد، يدفع عن المشترين هذا الخطر، ويؤمّن لهم استرداد ما دفعوه من أقساط الثمن في المشروع إذا ما اضطروا إلى فسخ العقد اتفاقاً أو قضاءً. فبمجرد إثبات المشتري فسخ عقد بيع المباني قيد الإنشاء لفشل المشروع وعدم استكمال عمليات البناء، بصورة من الحكم بالفسخ، أو بصورة من اتفاق الفسخ فإنه يستطيع مراجعة الضامن ومطالبته بالاسترداد دون الحاجة لأن يراجع مالك المشروع[3].

الفرع الثاني: انتهاء العقد لأسباب لا تتعلق باستكمال البناء

---

[1] لقد أشار إليه أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣١٧ Tournafond olivier, Vente d’immeuble á construire.=

= " لما كانت الغاية من اشتراط هذا الضمان هي الحفاظ على حقوق المشترين من الضياع، فإنه لا بد أن يغطي هذا الضمان جميع احتمالات فشل العملية التعاقدية، غير أن المشرّع الفرنسي رأى ان الاحتمال الغالب من هذه الاحتمالات هو احتمال فشل العملية التعاقدية لعدم استكمال مشروع البناء فقصر الضمان الاسترداد على هذه الحالة." علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٩٠. أنظر أيضاً: لينا جميل الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٨٧

[2] لينا جميل الحشيمي، المرجع السّابق، ص ٢٨٧.

[3] Michel Dagot, La Vente d’immeuble à construire.

وقد أشار اليه علاء علي، المرجع السابق، ص ١٩١

حتى تزداد ثقة المشترين بعقد بيع المباني تحت الإنشاء، ويتبدّد الخوف حول إمكانية خسارة نقودهم، لا بد من توسيع نطاق ضمان الاسترداد ليضم كل الحالات التي لا يكتب فيها للعقد نهاية طبيعيّة بإنجاز المشروع، وإن لم يكن سبب انتهاء العقد فشل المشروع أو عدم استكمال البناء، بل حتى لو استمر العمل بالمشروع مع مشترين آخرين في المشاريع التي يتعدد فيها المشترون[١]. فطالما دفع المشتري قسطاً من الثمن أو بعض الأقساط، فلا بد من ضمان ردّها له عند انتهاء العقد نهاية غير طبيعية فذلك سيساهم في بناء دعامة قويّة لهذا العقد كوسيلة لإشباع الحاجات بتكلفة يسيرة وغير محفوفة بالمخاطر. وحالات انتهاء عقد بيع المباني تحت الإنشاء لغير فشل المشروع وإن كانت نادرة وقليلة الحصول، فإنها تخضع للقواعد العامة التني تنقضي بها العقود بصورة عامة[٢]. (الفسخ للإخلال بالعقد، الفسخ لتحقق الشرط الفاسخ).

البند الثاني: صيغة ضمان الاسترداد

لقد سبق وذكرنا ان هذا النوع من الضمان يتحقّق بواسطة كفالة تضامنية، تُمنح من قبل المؤسسات المحددة من المادة R261-17 من قانون البناء والسكن الفرنسي المذكورة سابقاً. ويجب لتحقق ضمان الاسترداد موافقة المشتري على الكفالة، فهو وحده يملك جق مطالبة الكفيل بالاسترداد. ومن الممكن أن يتعدد الكفلاء الذين يضمنون للمشتري استرداد الثمن، وبذا يستطيع مطالبة أحدهم أو جميعهم بالاسترداد[٣]. ولا يحق للكفيل أن يشترط مطالبة مالك المشروع أولاً، فالضمان لا يتحقَّق كما أراده القانون إلّا بالكفالة التضامنية[٤].

الفِقرة الثانية: الضّمانات المتمثّلة بالبند الجزائيّ، والقيد الإحتياطي

إنّ كثرة النّزاعات الّتي قد تنشأ عن بيع العقارات قيد الإنشاء، جعلت البند الجزائي ذا أهميّة خاصّة في هذا النّوع من العقود؛ لأنّ وجوده أصبح ضرورة لحماية حقوق الطّرفين، فضلاً عن دوره في ضمان حسن تنفيذ العقد (النّبذة الأولى). إلّا أنّ حماية المشتري وضمان حقوقه لا تقتصر على البند الجزائي فحسب، بل يُمكن توفير هذه الضّمانة أيضاً عن طريق إجراء القيد الإحتياطي (النّبذة الثانية).

---

[١] علاء حسين علي، المرجع نفسه، ص ١٩٣

[٢] علاء حسين علي، المرجع نفسه، ص ١٩٣

[٣] Michel Dagot, La Vente d’immeuble á construire. لقد أشار إليه علاء علي، المرجع نفسه، ص ١٩٨

[٤] علاء حسين علي، المرجع تفسه، الصفحة نفسها.

النبذة الاولى: أهمية البند الجزائي في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء

تبرُز أهميّة البند الجزائي في عقود البيع بشكل عام، وعقد بيع العقارات قيد الإنشاء بشكل خاص، بسبب التطور الحاصل في العلاقات الاقتصادية، وهو ما يثير العديد من المشاكل، لذلك أصبح من الضروريّ وجود هذا البند، لحماية الأطراف الضعيفة في البيوعات العقارية، إلى جانب حسن التنفيذ[١].

إن القاعدة العامة في التعويض، هي أن الدائن بالتزام عقدي عليه اللّجوء إلى القضاء في حال عدم تنفيذ مدينه لإلتزاماته الناتجة عن العقد، وذلك للحصول على عطل وضرر يتناسب مع الضرر المتوقع والحقيقي الذي أصابه (المواد ١١٧٤، ١١٤٩، ١١٥٠م.ف). إلّا أن هذا المبدأ قد يُصار الى الخروج عنه بنص قانوني، كاستحقاق الفائدة لمجرد التأخر دونما حاجة إلى اثبات الضّرر أو قيمته، أو بنصّ اتفاقي وارد في صلب العقد أو بصكّ لاحق كالبند الجزائيّ أو البنود المعفيّة من المسؤوليَّة[٢]. وقد نصّت المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: " للمتعاقدين أن يعيّنوا مقدماً في العقد أو في صك لاحق، قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلف المدبون عن تنفيذ الموجب كلّه أو بعضه. وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن من الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب".

وتتجلى أهمية البند الجزائي، في أن المشتري يشترط على البائع (مالك المشروع)، دفع نسبة معينة من التعويض عند تأخره بالبناء، ووجه الضمان هنا أن التعويض الإتّفاقي الذي يفرضه المشتري يُعدّ وسيلة ضغط فاعلة، تحمل البائع على الإسراع في التنفيذ وفاقاً للشروط المتفق عليها[٣]. كذلك، تبرز فائدة البند الجزائي، بالإضافة الى كونه يعبِّر عن إرادة الفريقين في العقد، أنه يغني عن إثبات الضرر أمام القضاء، وما يتفرع عن ذلك من مناقشات وتخمين وتقارير خبراء. فالفرقاء قيّدوا أَنفسهم كما قيدوا القاضي بقيمة التعويض البدلي، بحيث يكفي إعلان التزامهم به قضائياً حتى يستطيع من وُضع لمصلحته طلب إنفاذه وفاقاً للأصول القانونية[٤].

---

[١] يوسف سعدون المعموري، المرجع السابق، ص ٧٤-٧٥

[٢] سامي منصور، إنقاص البند الجزائي: ما ينطوي عليه من طبيعة قانونية، مقالة منشورة في النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٧٥، ص ١٣١٠

[٣] يوسف سعدون المعموري، المرجع السابق، ص ٧٦

[٤] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٥٨١

والسؤال الذي يُطرح: هل يستطيع الدائن المطالبة بتنفيذ عقد بيع عقار قيد الإنشاء بعد قبضه قيمة البند الجزائي؟ وهل بوسع المدين المطالبة بتنفيذ هذا العقد بعد دفعه قيمة البند الجزائي؟ (البند الأول). وما هي حالات إنقاص البند الجزائي المتّفق عليه في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء؟ (البند الثاني).

البند الأول: إمكانية الجمع بين التنفيذ العيني والبند الجزائي في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء

هناك ارتباط وثيق بين التعويض الاتفاقي والالتزام الأصلي، ذلك لأن المدين إذا لم ينفذ التزامه الأصلي، أو تأخّر في تنفيذه، وتوافرت جميع الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض الاتفاقي، أصبح هذا الأخير مستحقاً وواجب الوفاء به[١].

لقد نصت المادة ٢٦٦ م.ع على أنه لا يجوز الجمع بين الأصل والغرامة معاً، إلا إذا كان البند الجزائي قد وُضع لمجرد التأخير، أو على سبيل إكراه المديون على الإيفاء. وقد أكدت ذلك محكمة التمييز اللبنانية، وكرست مبدأ عدم الجمع بين التنفيذ والجزاء، عندما اعتيرت أنه لم يعد هناك مجال للحكم بالأصل والغرامة معاً، وذلك بالنظر لصدور الحكم بإنفاذ العقد، وبالتالي ردَّت الطلب الرامي الى تنفيذ البند الجزائي[٢].

أجازت المادة ٢٦٦م.ع، فقرتها الثانية، الجمع بين التنفيذ العيني والبند الجزائي، إذا كان هذا الأخير مشترطاً لمجرد التأخير في تنفيذ الالتزام. وبالتالي، إذا تأخّر البائع (مالك المشروع) في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء في الانتهاء من تشييد البناء، فإنه يحق للمشتري المطالبة بالتَّنفيذ العيني (كِمال البناء) بالإضافة الى مطالبته بقيمة البند الجزائي إذا كانا قد اتفقا مسبقاً على إدراج بند جزائي في العقد. وهذا ما أخذت به محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، إذ ألزمت المستأنف عليه-

---

[١] طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة قُدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٧، ص ٥٤

[٢] تمييز مدني، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٦٣، ١٩٦٤\٧\١٣، ن.ق، ع ١، ١٩٦٥، ص ٦١

"الأصل أنه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام الأصلي والتعويض الاتفاقي المشروط لعدم التنفيذ، لأن ذلك يصبح استعمالاً مضاعفاً لذات الحق، حيث أن الجزاء يعادل التنفيذ، فالتعويض الاتفاقي والتنفيذ العيني، يقوم كل منهما مقام تنفيذ الالتزام. وهذا ما أكّدته محكمة النقض المصرية بقولها: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن طلب التنفيذ العيني، وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافئان قدراً أو متحدان موضوعاً، يندرج كل منهما في الآخر ويتقاسمان معاً تنفيذ الالتزام الأصلي..." طارق محمد أبو ليلى، المرجع نفسه، ص ٦٥

بالإضافة الى إتمام النواقص– دفع قيمة البند الحزائي[١]. فالمطالبة في التنفيذ العيني هي نتيجة حتمية لتمنُّع المدين عن التنفيذ، فإذا كان التنفيذ العيني لا يزال ممكناً، ستهدف دعوى المطالبة به إلى إلزام المدين بتنفيذ الموجب الملقى على عاتقه عيناً ولكن متأخراً، فيصحُّ في هذه الحالة المطالبة بالبند الجزائي ولو كان موضوعا على سبيل النكول، لأن التأخر في التنفيذ ليس سوى "صورة من صور النكول، فالوقت عنصر أساسي من عناصر العقد، وإليه تتجه إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد، والنكول في الوقت هو نكول في العقد". ولكن، يشترط أن تكون نية الفريقين اتجهت صراحة الى اعتبار التأخّر في التنفيذ وجها من أوجه النكول[٢].

وبالعودة الى القرار الاستئنافي المذكور سابقا، فإن ارادة الفريقين كانت صريحة وواضحة في للعقد، إذ تضمن العقد بندا صريحاً (المادة السادسة من الاتفاقية) مفاده: " يدفع الفريق الناكل بأي بند من بنود هذه الاتفاقية الى الفريق الآخر غير الناكل مبلغاً إجمالياً مقطوعاً وقدره ما يعادله بالليرات اللبنانية سعر شراء حين الدفع فقط ٢٥٠٠٠ دولار أميركي...[٣]".

وهكذا، إذا تضمن عقد بيع العقارات قيد الإنشاء بندا صريحاً، يحدد فيه الفريقان قيمة العطل والضرر في حال تأخَّر أحدهما عن تنفيذ موجباته، فيقتضي الأخذ به الى جانب التنفيذ العيني، طالما أن إرادة الفريقين قد انصبّت على ذلك.

ويبقى السؤال: هل يحق لمالك المشروع والمشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء الاتّفاق على الجمع بين الأصل والغرامة باعتبار أن قواعد المادة ٢٦٦ م.ع لا تتعلّق بالنظام العام؟

---

[١] استئناف بيروت، الغرفة العاشرة، قرار رقم ١٦١٠، تاريخ ٢٠٠١\١١\١٧، العدل، ع ١، ٢٠٠٦، ص ٢٣٩. ملخّص وقائع القرار: لقد وقّع المستأنف والمستأنف عليه اتفاقية بيع شقة بمبلغ قدره ثمانون ألف دولار أميركي. سدد المستأنف دفعتين. أما الدفعة الثالثة، فاتفق الفريقان على تسديدها في ١٩٩٢\٦\٣٠ على أن يكون المستأنف عليه قد انجز البناء بالتاريخ المذكور وبسبب عدم إيفاء المستأنف عليه بالتزاماته وتأخره في تنفيذها؛ ويقدم المستأنف بدعوى طلب بموجبها إلزام المستأنف عليه إتمام النواقص في الشقة، ودفع قيمة البند الجزائي في آن واحد. فقضى الحكم الابتدائي بالتزام المستأنف عليه بإتمام النواقص فحسب من دون البند الجزائي استنادا للمادة ٢٦٦ م. ع. أما محكمة الاستئناف فقد ألزمت المستأنف عليه بإتمام النواقص ودفع قيمة البند الجزائي معا.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية، الطعن أرقام ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧، سنة ٧ ق، جلسة ٢٠٠١\٦\١٢. أشار إليهم طارق محمد مطلق أبو ليلى، المرجع السابق، ص ٥٧.

[٢] عبده جميل غصوب، ملاحظات على القرار الاستئنافي رقم ١٦١٠، تاريخ ٢٠٠١\١١\١٧، العدل، ع ١، ٢٠٠٦، ص ٢٤٢.

[٣] ص ٢٤٠ من القرار الاستئنافي المذكور سابقاً.

إنّ نص المادّة ٢٦٦ م.ع من النصوص المكمَّلة وليس الآمرة، وبالتالي يجوز للفرقاء للاتفاق على ما يخالفها. إلا أن هذا الأمر يصطدم بقاعدة الإثراء دون سبب مشروع. فصحيح أن المادة ٢٦٦ م.ع لا تتعلق بالنِّظام العام، إلا أن ذلك لا يُتيح للفرقاء الكسب من دون سبب مشروع. فالبند الجزائي وضع للتعويض عند عدم التنفيذ، وليس لتحقيق ثراء الدائن على حساب المدين ومن دون سبب. ويشكّل عدم جواز الإثراء دون سبب مشروع قاعدة جوهرية عرفتها المدنية منذ زمن بعيد، وإن لم تحتل منزلة القاعدة العامة القائمة بذاتها كمبدأ قانوني واجب التطبيق كلما توافرت مقوماتها[1].

ونشير هنا، إلى قرار صادر عن محكمة التمييز الفرنسية عام ١٨٩٢، أدخل قاعدة الإثراء دون سبب مشروع ضمن القواعد القانونية التي يمكن للمحاكم اعتمادها في قضائها، كلَّما توافرت الشروط التي أوردها هذا القرار، والذي يمكن أن نصفه بوثيقة ولادة هذه القاعدة الاجتهادية[2].

وعليه، لا يمكن للفرقاء في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء الاتفاق على الجمع بين الأصل والغرامة معاً.

البند الثاني: البند الجزائي والتنفيذ الجزئي لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء

وُجدت العقود لتنفَّذ. ولكن قد تطرأ أحيانا بعض الظروف التي تحول دون ذلك. وهذا ما حدث ولا يزال[3] في مجال بيع العقارات قيد الإنشاء. فقد يبدأ مالك المشروع بأعمال التنقيب والحفر في الموقع ويتوقّف بعد فترة، أو قد يشيَّد البناء المنتظر من قبل المشتري، ولكن يتوقّف من دون إنجازه بالكامل. وكذلك الأمر، فقد يبدأ المشتري بتسديد الدّفعات المتوجبة ويتوقف فجأة... فهل نحن أمام تنفيذ جزئي لعقد بيع العقارات قيد الإنشاء؟ وللإجابة على هذا التساؤل، لا بد من التوقف أمام أمرين: مفهوم

---

[1] مصطفى العوجي، الموجبات المدنية، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٨٥

[2] مصطفى العوجي، المرجع السّابق، ص ٩٠. وقد ورد في هذا القرار: " هذه الدعوى المنبثقة عن مبدأ الإنصاف الذي يمنع الإثراء على حساب الغير غير المكرسة بنص في القانون، يمكن ممارستها دون شرط مسبق فيكفي= =للمدّعي أن يُدلي ويثبت حصول منفعة لمصلحة المدّعى عليه متأتية عن تضحية قام بها أو فعل شخصيّ أقدم عليه".

[3] نقصد بذلك أزمة "بدوي غروب هولدنغ"، والتي تناولتها إحدى المؤسسات الإعلامية منذ فترة قريبة. وما نتج عنها من ظلم طال المشترين الذين لم يحصلوا على شققهم السكنية حتى يومنا هذا، بالرغم من مرور سنوات عديدة على اتفاقيات البيع الموقعة مع الشركة.

وكذلك أزمة "مشروع القرية الكندية" في عرمون وما نتج عنها من مشاكل، مما دفع المشترين إلى تقديم دعاوى أمام القضاء...

التنفيذ الجزئي (الفرع الأوّل)، وذلك نظراً لكثرة صوره في هذا النّوع من العقود. وتبيان الشروط التي يصحّ معها وصف العمل بأنه تنفيذ جزئي (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: مفهوم التنفيذ الجزئي

إن الهدف الأساسيّ للفرقاء هو التنفيذ الكامل للموجبات التي ينطوي عليها اتفاقهم. إلا أنه قد تطرأ بعض الظروف على المدين تدفعه الى تنفيذ جزء من موجباته دون الجزء الآخر. فهنا تبرز المشكلة في معرفة قيمة التنفيذ الذي أقدم عليه المدين، وهل يدخل في خانة التنفيذ الجزئي للموجب؟ أم يعتبر مجرد بدء بالتنفيذ لا يكون له أدنى تأثير على الموجب الأصلي[١]؟ وبما أن مسألة التحقّق ممّا إذا كان هناك تنفيذ جزئي للموجب أم لا هي مسألة واقع يعود لقضاة الأساس الحق بتحديدها، ويقول الأستاذ "ديموج" في هذا الصدد "أن القضية ينبغي أن تُترك للقضاء، فله الحرية بإنقاص البند أو بالحكم به كاملاً". فقاضي الموضوع لديه السلطة الكافية ليقرر ما إذا كان هناك تنفيذ جزئي للموجب، وما إذا كان يقتضي إنقاص البند وكيفية إجراء ذلك الإنقاص[٢].إلا أنه على الرُّغم من هذه الحرية، فالقاضي يتأكّد في كل مرة تطرح عليه مسألة تتعلق بهذا التنفيذ من توفُّر بعض الشروط الضروريّة لوصف ما أقدم عليه المدين بالتنفيذ الجزئي. فإذا كان الموجب مثلا إنشاء عقار ما، فإن إقدام المقاول على البدء بحفر الأرض تمهيداً لإنشاء هذا العقار، لا يُعتبر بمثابة تنفيذ جزئي، لأن هذا الحفر لا يعود على صاحب المشروع بأيَّة منفعة فالتنفيذ لا يكون جزئيا برأي البعض، إذا لم يكن مفيداً للدائن[٣]. أما بحسب رأي البعض الآخر لا يعتبر التنفيذ كذلك إلا إذا تولد عنه إشباع جزئي لحاجات الدائن، فعندما يكون موضوع الالتزام مثلا، حفر قناة لمسافة مئة متر، فإن حفر خمسون مترا ينطبق عليه تسمية التنفيذ الجزئي، لأن من شأن هذا الحفر تأمين بعض الإشباع للدائن[٤].

وبما أنه لا يوجد نص قانوني يحدد ما هو المقصود بالتنفيذ الجزئي، فإن القاضي يستخلص مفهوم هذا التنفيذ من توافر شروط عدة. فما هي هذه الشروط؟

الفرع الثاني: شروط التنفيذ الجزئي

---

[١] لبنى فوزي معلم، الرقابة القضائية على قيمة البند الجزائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية–كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٢

[٢] سامي منصور، إنقاص البند الجزائي: ما ينطوي عليه من طبيعة قانونية، المرجع السّابق، ص ١٣١٤.

[٣] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ١٢

[٤] سامي منصور، إنقاص البند الجزائي،المرجع السابق، ص ١٣١٥

ليس كل عمل يقوم به البائع أو المشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يصحّ وصفه بالتنفيذ الجزئي للعقد. فلهذا الأخير شروط لا بدَّ من توافرها. فبالرُّغم من مبدأ ثبات البند الجزائي[1] الذي نص عليه القانونان اللبناني والفرنسيّ، فقد منح المشرّع اللّبناني القاضي صلاحية تخفيض البند الجزائي في حالة التنفيذ الجزئيّ. وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٦، فقرتها الأخيرة: " وللقاضي أن ينقص البدل المعيَّن في البند الجزائي إذا كان قد نفِّذ قسم من البند الأصلي". وهذا ما نصت عليه . أيضاً. المادة ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي[2]. مما يعني أن هذه الشروط كما هي ضرورية لحالة التنفيذ الجزئي، فهي ضرورية أيضاً لممارسة القاضي رقابته على البند الجزائي المؤديّة الى تخفيضه[3].

وهذه الشروط التي لا بد من توافرها، تتلخّص في ثلاثة وهي[4]: قابلية الموجب للتجزئة(أوّلاً) ، قبول الدائن بالتنفيذ الجزئي(ثانياً)، وحصول الدائن على منفعة جرَّاء هذا التنفيذ(ثالثاً).

أوّلاً: قابلية الموجب للتجزئة

إنّ شرط قابليّة الموجب للنجزئة يُعتبر من أهمّ شروط التنفيذ الجزئي المؤدّي الى تخفيض البند الجزائي، ممّا يعني أنه لا يمكن التحدُّث عن هذا التنفيذ في حال لم يكن الموجب قابلاً بحد ذاته للتَّجزئة. فانتفاء هذا الشرط يؤدي حتما الى انتفاء حالة التنفيذ الجزئي[5]. وقد حدد المشرع اللبناني الموجبات القابلة للتجزئة، وتلك غير القابلة لها في المادتين ٧٠ و ٧٥ م.ع. وقد نصّت المادة ٧٥م.ع على أن: " جميع الموجبات التي لم ينص عليها في الفقرتين الأولي والثانية من المادة سبعين قابلة للتجزئة". أمّا الفقرة الأولى من المادة السابق ذكرها، فقد اعتبرت أن الموجب يكون غير قابل للتجزئة بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئا أو عملاً غير قابل لتجزئة ماديّة أو معنويّة

---

[1] راجع: سامي منصور، إنقاص البند الجزائي: ما ينطوي عليه من طبيعة قانونية، المرجع السّابق، ص ١٣٠٩. المبدأ العام: ثبات قيمة البند الجزائي...

[2] Art. 1231 du code civil Français: lorsque l'engagement a été executer en partie la peine convenue peut même d'office être dimunié par le juge á propos de l'intérêt que l'exécution partielle a procure, au créancier sans préjudice de l'application: de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputé non écrite."

[3] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ١٣.

[4] لبنى فوزي معلم، المرجع نفسه، ص.ن.

[5] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ١٣

كحق الارتفاق على عقار ما، فهو لا يقبل التجزئة، بمعنى أنه يفيد العقار المستفيد منه بكامله[١]. أما الفقرة الثانية من المادة ٧٠م.ع فقد أسندت عدم تجزئة الموجب الى صك إنشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئيّاً. مما يعني أن عدم قابلية الموجب للتنفيذ الجزئي يمكن ان تنتج عن اتفاق الفرقاء أو عن نصّ القانون. فاتفاق الفرقاء على ذلك، يعني ان موضوع الموجب يكون قابلا بطبيعته للتجزئة الى عناصر وأجزاء مختلفة، إلاّ أن المتعاقدين يتّفقون فيما بينهم أن ينفّذوا الموجبات القابلة بطبيعتها للانقسام كما لو كانت غير قابلة لذلك[٢]. كالبائع في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء الذي يلتزم تجاه المشتري ببناء شقّة له مقابل مبلغ من المال، فهو يلتزم بتنفيذ عمل ينقسم أقساماً عديدة. ولكن بالنظر الى اتفاق الفرقاء يصبح هذا الشيء موضوع الموجب غير قابل للقسمة[٣]. فالبائع في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يُلزم بتنفيذ موجبه كما لو كان غير قابل للتجزئة. فماذا يستفيد المشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء إن كان البائع قد أنهى مراحل عديدة من تنفيذه للعقد، كإنهاء أعمال الحفريات، ووضع الأساسات، والبدء بالتشييد، طالما أن المشتري لم يحصل على شقته المنتظرة؟ لذلك نصّت المادة ٧٦ م.ع: "إن الموجب القابل للتجزئة يجب تنفيذه فيما بين الدائن والمديون كما لو كان غير قابل لها". وأضافت المادة ٣٠٠ م.ع: "لا يجوز للمديون إجبار الدائن على قبول الإيفاء مجزَّءاً، وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة لأن الإيفاء بهذا المعنى لا يتجزأ."

يتبيّن لنا في المادّتين السابقتين أن القانون أوجب عدم تجزئة الموجب من أَجل تأمين تنفيذ المتعاقدين لموجباتهم بصورة تضمن لكلٍّ منهما الغاية التي توخَّاها من إبرام العقد[٤]. فغاية المشتري في عقدبيع العقارات قيد الإنشاء هي حصوله على الشقة، وليس على مجرد أعمال بناء، تمهد للوصول الى غايته المتوخاة. ولكن، قد يقول قائل:" إن هذه الأعمال الجزئية والتي تشكل بمجموعهاعقد بيع العقارات قيد الإنشاء، قد حققّت اكتفاءً جزئياً أو إشباعا جزئيّا لدى المشتري. فما هو حكمها؟ هذا ما سنجيب عليه عند التفصيل بالشرطين الآخرين للتنفيذ الجزئي. وتبقى الإشارة الى

---

[١] سامي منصور ومروان كركبي، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، دار النشر غير مذكورة، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٤٢

[٢] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ١٤

[٣] جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج ٢، ط ٢، دار النشر غير مذكور، بيروت، ١٩٩٤، ص ٨٤.

[٤] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ١٤.

أن قابلية الموجب للتجزئة أو عدم قابليته، تنعكس بصورة مباشرة على حق القاضي في تخفيض هذا البند[1].

ثانياً: قبول الدائن التنفيذ الجزئي

لا يكفي تحقق شرط قابلية الموجب للتجزئة، بل لا بد من ان يقبل الدائن بالتنفيذ الجزئي. ففي عقد بيع العقارات قيد الإنشاء لا بدّ من قبول المشتري بالأعمال الجزئية التي نفّذها البائع. ولا يحقّ لهذا الأخير إلزام المشتري بالقبول، وذلك سنداً لنص المادة ٣٠ م.ع المذكورة سابقا. أمّا في حالة رضا المشتري بالتنفيذ الجزئي، فإنّ القاضي يأخذ واقعة رضائه بعين الاعتبار، ويقدّر بأن أهميّة الضّرر اللّاحق به قد باتت على الأرجح دون المقدار الملحوظ في البند الجزائي. فحينذاك يمكن النظرفي تخفيض البند الجزائي بنسبة التنفيذ الجزئي[2].

وإذا كانت المادة ٣٠٠ م.ع قد أعطت الدائن الحق برفض التنفيذ الجزئي للموجب، إلا أنه يتوجّب عليه أن يستعمل حقه هذا بما يلائم مقتضيات حسن النية والعدل والإنصاف، أيّ بصورة لا تُلحق ضرراً غير مشروع بالفريق الذي يمارس الحقّ بوجهه[3]. وعليه،إذا تبيَّن للقاضي أن جميع شروط التنفيذ الجزئي متوفرة، بما فيها حصول الدائن على منفعة من جرَّاء هذا التنفيذ، وإنّ رفض الدائن للتنفيذ الجزئي ما هو الا وسيلة لإثرائه على حساب مدينه وان ما من سبب آخر يدفعه الى هذا الرفض، فعندها يمكن للقاضي أن يخفّض البند الجزائي بالاستناد إلى ما نصّت عليه المادّة ٢٦٦ م.ع. الّتي منحته هذه السلطة في حال تم تنفيذ الموجب بصورة جزئيّة[4].

ثالثاً: حصول الدائن على منفعة جرَّاء هذا التنفيذ

---

[1] إنقاص البند يستحيل الأخذ به إذا كان الالتزام الأصلي غير قابل أساسا لتنفيذ جزئي. فطبيعة الالتزام ينبغي أن تكون قابلة لمثل ذلك التنفيذ.

Trib. Gr. Inst. Bergerac, 26 mars, 1969. Gaz. Pal. 1969.2.67

كون الالتزام غير قابل للتجزئة يحول دون استعمال القضاء لحق الانقاص.

Cass. Civ. 3 fevr. 1937. Gaz. Pal. 1937.1.659.

لقد أشار اليهما سامي منصور، إنقاص البند الجزائي، المرجع السابق.، ص ١٣١٥.

[2] نقلا عن لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ٢٠ Planiol et Pipert, Traité Pratique de driot Civil franÇais.

[3] أنظر: مصطفى العوجي، العقد، المرجع السابق، ص ٧٢٧ .... ٧٣٣.

[4] لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ٢١.

ليس كل بدء بتنفيذ الالتزام هو تنفيذ جزئي، بل لا بدّ استفادة الدائن منه حتى يمكن اعتبار ذلك التنفيذ جزئيّا. إذ في بعض الحالات، قد لا يترتّب على التنفيذ أيّة فائدة او مصلحة للدائن[١]. فلو بدأ البائع في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء بأعمال الحفريات وتجهيز الموقع ومن ثم توقف، فلا يعدعمله–والحال هذه– تنفيذا جزئيا،لأن عمله لم يعد بفائدة على المشتري. فالتنفيذ لا يكون جزئيا بحسب رأي أول، إذا لم يكن مفيداً للدائن، فإذا كان متأخراً وغير كاف فهو يحول دون تطبيق الإنقاص وفاقاً للمادة ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسيّ، أو أن يكون بحسب رأي ثان، قد تولّد عنه (أي التنفيذ) إشباع جزئي لحاجات الدائن[٢]. ففي عقد البيع بصورة الشراء بالتقسيط، إذا بدأ المدين بدفع المتوجّب عليه شهرياً، فهذا يشكّل تنفيذا جزئيّا لموجباته، مما يعني أن الدائن يكون قد حصل على منفعة جراء هذا التنفيذ، برّر تخفيض البند الجزائي. والمهم في النهاية، ليس التقّديمات التي قام بها المدين، بل المصلحة او المنفعة التي عادت على الدائن جراء هذا للتنفيذ، مما يعني أن النتيجة هي الأهم[٣].

النبذة الثانية: إجراء قيد احتياطي على عقار قيد الإنشاء

لم يشر المشرِّعان اللبناني والمصري الى نوع القيد الاحتياطي المختص بعقد بيع العقارات تحت الإنشاء، إنما اكتفيا بالنص على القيد الاحتياطي المتعلِّق بعقد البيع بشكل عام[٤]. ولم يعرّف القرار رقم ١٨٨ القيد الاحتياطي، بل اكتفى بذكر حالاته ووضع شروطه ومفاعيله في المواد ٢٥ و ٢٦ و٤٧ و٧٤ و ٧٥ من القرار رقم ١٨٨[٥]. وقد عرَّفته محكمة التَّمييز اللُّبنانية بقولها: " القيد الاحتياطي قيد مؤقت يدوّن على الصحيفة العينية ريثما يحصل اتفاق بين الطرفين أو ريثما تقام الدعوى وتقيّد على صحيفة العقار، وهو وإن كان يهدف أصلا الى حفظ حق صاحبه تجاه من

---

[١] لبنى فوزي معلم، المرجع نفسه، ص ٢٣

[٢] سامي منصور، إنقاص البند الجزائي، المرجع السابق، ص ١٣١٥.

[3] Serge, Jouk Hadarian, le régime de la clause pénale.

أشارت إليه لبنى فوزي معلم، المرجع السابق، ص ٢٤.

[٤] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

[٥] هدى عبدالله، دروس في التحديد والتحرير وفي السجل العقاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٢٥٨.

يكتسب حقاً آخر يتعارض معه، فإنه يتضمن تحذيراً للغير بوجود نزاع أو تعاقد على الحق، واحتمال بإلغاء هذا الحق ونزعه نتيجة الحل الذي يقترن به هذا النزاع[١]".

هكذا، وفي مجال بيع العقارات قيد الإنشاء، فإن هذا القيد المؤقت يدوّن على الصحيفة العينية للعقد ريثما يحصل الاتفاق النهائي بين الفريقين عند الانتهاء من عملية التشّييد أو يتم تسوية الخلاف، أو أن يزول المانع الذي يحول دون التسجيل النهائي، ويتضمَّن تحذير الغير بوجود نزاع أو اتّفاق على هذا العقار[٢].

فمن هم أصحاب الحق في تدوين القيد الاحتياطي؟ (البند الأول) وما هي مدته؟ وآثاره؟ (البند الثاني)

البند الأول: أصحاب الحق في تدوينه

لقد نصّت المادة ٢٥ من القرار ١٨٨ المتعلِّق بإنشاء السّجل العقاري على ما يلي: " كل مَن يدعي حقا في عقار مقيد في السجل العقاري، فله أن يطلب تدوين قيد احتياطي لصيانة هذا الحق مؤقتا. ويجري الحكم نفسه على من يرد طلبه حتى يستكمل الأدلة التأيدية اللازمة".

أما الحالات التي تجيز تدوين القيد الاحتياطي، فقد ذكرها المشرع في المادتين ٧٥ و ٧٦ من القرار ١٨٨، وكذلك وردت هذه الحالات في المادة الأولى من القانون ٩٩\١٧٦[٣].

إن المادة ٢٥ من القرار ١٨٨ المذكورة سابقا، حددت أصحاب الحق في شخصين: الأول، هو الذي يدّعي حقا في عقار مقيد في السجل العقاري، والثاني، من يرد طلبه بغية تسجيل حق على العقار حتى يستكمل الأدلة التأيدية اللازمة. وتقضي الإشارة إلى أن طالب القيد يجب أن يكون له حق عيني يدعيه على العقار وليس حقا شخصيا[٤]. وفي عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، يتمّ القيد الاحتياطي استنادا الى العقد الموقَّع من مالك العقار والمشتري، لكن القيد الاحتياطي يكون على كامل العقار، لأنّ القسم الذي اشتراه المشتري لم ينجز ولم يفرز لكي يوضع على سنده قيد احتياطي[٥].

---

[١] تمييز لبناني رقم ٦٠ تاريخ ١٩٥٤\٦\١٤، مجموعة باز سنة ١٩٥٤، ص ١٧٦-١٧٧. وتمييز لبناني رقم ٣٧ تاريخ ١٩٦٠\٣\٣١، ن.ق، ١٩٦٠، ص ٣٥٢.

[٢] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

[٣] ماجد مزبحم، سلسلة محاضرات في الجامعة اللبنانية – الفرع الأول، العام الجامعي ٢٠٠٩-٢٠١٠.

[٤] عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، ج ١، د.ن، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٦٧.

[٥] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

أما اصحاب الحق الثاني، فيدوَّن القيد الاحتياطي لمصلحتهم في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، لحفظ الحق على كامل العقار ريثما يكتمل فرز العقار الى أقسام، عندها يحق لكل مشتري حجز القسم الذي يخصه[1].

فلكل طالب قيد لم يستكمل طلبه الشروط اللازمة لإجراء القيد النهائيّ أن يطلب تدوين قيد احتياطي على صحيفة العقار العينية لصيانة حقه مؤقتا[2]. فإذا وجد أَمين السجل العقاري أن ثمة مانع يحول دون إجراء القيد النهائي المطلوب او أنه ثمة نواقص في معاملات هذا القيد، تقرر منح طالب القيد مهلة محدّدة لاستكمال النواقص أو إزالة الموانع. ففي هذه الحالة إذا تقدم شخص آخر بطلب قيد جديد قبل انقضاء هذه المهلة، يتوجّب على أمين السّجل العقاري أن يدوِّن ومن تلقاء نفسه قيداً احتياطيّاً لمصلحة طالب القيد الأوَّل. وعندها يحفظ القيد الاحتياطي لهذا الأخير الأولوية في القيد فيما إذا أزال المانع أو استكمل النقص خلال المهلة الممنوحة له. أما إذا تعذّر عليه ذلك، فيردّ طلبه ويرقّن القيد الاحتياطي حكما (المادتان ٧٤ و٧٥ من القرار ١٨٨)[3].

البند الثاني: مدة القيد الاحتياطي وآثاره

لقد جاء القانون رقم ٧٦ الصادر بتاريخ ١٣ نيسان ١٩٩٩ بتعديلات جذرية على ما تضمّنه القرار رقم ١٨٨ بشأن مدة القيد الاحتياطي[4]. كما حدد المشرع اللبناني حالات ترقين القيد الاحتياطي (الفرع الأوَّل). وإنَّ لهذا القيد آثاراً عديدة على حقوق من يطالب به، وعلى العقار نفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدة القيد الاحتياطي وترقينه

لقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩٩١٦٧: لا يدوَّن أي قيد احتياطي بحق عيني عقاري على عقار مسجل في السجل العقاري وإلا وفقا للأحكام الآتية:

١- بالاستناد الى صكّ، ويبطل مفعول القيد بمهلة شهر من تاريخ تسجيله على الصحيفة[5]. كما يشترط أن يكون العقار مقيدا في السجل العقاري باعتبار أنه لا يمكن تدوين قيد احتياطي بالنسبة للعقارات التي لم تخضع لنظام السجل العقاري بعد[6].

---

[1] لينا الحشيمي، المرجع نفسه، ص ٢٤٦.

[2] ماجد مزيحم، أعمال التحديد والتحرير ونظام السجل العقاري، ط ١، د.ن، د.م، ١٩٩٨، ص ٢٥١.

[3] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٧ و٢٦٨.

[4] هدى عبدالله، المرجع نفسه، ص ٢٧٩ و ٢٨٠.

[5] كانت هذه المدة عشرة أيام في المادّة ٢٦ من القرار ١٨٨.

[6] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

أما بالنسبة لعقد بيع العقار تحت الإنشاء الذي لم يسجَّل بعد لحين اكتمال عملية البناء، إلَّا أن هذا القيد يستحيل إجراؤه إذا كان العقد والتوقيع خاصَّين ولم يحدِّدا تاريخاً صحيحاً عند كاتب بالعدل بناءً لطلب الفريقين. أمَّا إذا كان الطرفان قد أَعطيا هذا العقد تاريخاً صحيحاً لدى كاتب بالعدل ووقَّعا عليه أمامه فإن أمين السجل العقاري يستجيب لطلبهما ويدون قيدا احتياطيّاً على العقار بكامله، لأنّه غير مفرز ولا يمكن تدوين القيد على قسم من العقار، لأنه لا يوجد صحيفة عينية للقسم أو الشقة موضوع العقد[1].

٢- بالاستناد الى اتفاق ذوي العلاقة ويبطل مفعول القيد بإنقضاء المهلة المتّفق عليها، ويرقن حكما بانقضاء ستّة أشهر على تاريخ تسجيله. ويَجري هذا الاتِّفاق في حالة بيع عقار أو إِنشاء حقّ عيني عليه أَو في حالة وجود نزاع على العقار فيتَّفق الطرفان على تدوين قيد احتياطي على الصحيفة العينية ريثما يتم الاستحصال على المستندات اللاّزمة لتسجيل البيع ونقل الملكية، أو ريثما يُصار الى حل النزاع حبيّاً أو إِقامة الدعوى بشأنه امام القضاء[2].

وغالبا ما يرفض البائع في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء أن يضع المشتري قيدا احتياطيا على كامل العقار قبل البدء بالبناء، وقد يشترط ببند خاص عدم تدوين أي إشارة أو قيد بموجب العقد، ومثل هذا البند يعتبر نافذا لأنه يعود لمشيئة الطرفين ويرضخ له المشتري، وأنه من غير المتصور أن يقبل البائع بأن يضع كل مشترٍ شقة إشارة قيد احتياطي فتمتلئ الصحيفة العينية بالقيود[3].

٣- بالاستناد الى قرار قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المدنية التابع له محل وجود العقار. ويبطل مفعول القيد ويرقَّن حكما بانقضاء مهلة شهرين إذا لم تقدم الدعوى وتسجل إشارتها على صحيفة العقار العينية خلال هذه المهلة.

٤- ويدوّن القيد الاحتياطي أيضا وفق المادة الأولى من القانون رقم ٩٩/٧٦ في حال وجود مانع يحول دون تسجيل أي عقد يتناول حقا عينيّاً عقاريًّا وفقا لأحكام المادة ٧٤ ن القرار رقم ١٨٨. ويستمر القيد الاحتياطي منتجا لمفاعيله القانونية حتى إزالة المانع، وفي مطلق الأحوال يرقن القيد حكما بعد مرور سنة على تسجيله[4].

---

[1] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

[2] ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

[3] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

[4] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨١.

وقبل الانتقال الى حالات الترقين، لا بد من الإشارة الى أن مدة القيد الاحتياطي المحدّدة في المادة ٢٥ من القرار رقم ١٨٨ هي مدة إسقاط وليست مدة مرور زمن، بحيث أنه بانقضاء المهلة المحددة لكل حالة من حالات القيد يبطل مفعوله حتى ولو كانت إشارته لا تزال مدونة على الصحيفة العينية ويكون بإمكان كل مكتسب لأي حق عيني أن يسجل حقه في الصحيفة المذكورة دون أن يقيم أي اعتبار للقيد الذي سبق تدوينه[١].

أما حالات ترقين هذا القيد، فقد تناولها المشرع في القسم الثالث من الباب الأوّل من القرار ١٨٨ (المواد رقم ٢٧ و٢٨، والمادة ٢٩[٢] منه بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٩٩\٧٦). وهذه الحالات يمكن إيجازها بما يلي: سقوط الحدث أو الحق الذي يعود إليه القيد الاحتياطي، ويثبت هذا السقوط بكل صك أو حكم مكتسب قوة القضية المقضية[٣] و"يمكن أيضا ترقين القيود أو القيود الاحتياطية باتفاق خطي بين ذوي العلاقة، أو حكما عندما يفترض أمين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل. وفي هذه الحال يتوجَّب عليه، قبل الترقين، أن يلجأ إلى إجراء تحقيق وأن يستصدر قرارا من المحكمة بسقوط الحق بغية ترقينه[٤]". وفي حال رفض الطلب (أي الطلب الطارئ الذي يتناول حقّاً عينيّاً عقاريّاً) يقرر رئيس المحكمة المدنية[٥] وضع إشارة قيد احتياطي بموضوعه لمدة شهر ويرقن هذا القيد حكما بعد انقضاء هذه المدة[٦].

الفرع الثاني: آثار القيد الاحتياطي

ليس للقيد الاحتياطي أثر ناقل للملكية، فمفعوله يقتصر على المحافظة مؤقتا على حقوق من يدعي حقا على عقار أي أنه إذا اتفق هذا الأخير مع خصمه أَو ربح دعواه هذه يعتبر بأنه اكتسب هذا الحقّ من تاريخ تدوين القيد الاحتياطي على صحيفة العقار العينية[٧]. وبمعنى آخر، لا ينقل القيد الاحتياطي ملكيّة الحق العيني بل أنه يحفظ للمستفيد منه حق الأولوية باكتساب ملكية هذا الحق

---

[١] استئناف جبل لبنان الأولى ١٩٧٣\١٢\١٦. نقلا عن: هدى عبدالله، المرجع نفسه، ص ٢٨٧.

[٢] المادّة ٢٩ قبل تعديلها بموجب القانون ٩٩\٧٦: "كل قيد احتياطي مدون في السجل العقاري يجب ترقينه حكما بعد انقضاء المهل المنصوص عنها في المادة ٢٦ من هذا القرار.

[٣] المداة ٢٧ من القرار ١٨٨.

[٤] المادة ٢٨ من القرار ١٨٨.

[٥] "لا تسجل إشارة أي دعوى أو طلب طارئ يتناول حقا عينيا عقاريا إلا بقرار من رئيس المحكمة المدنية المختصة". المادة ٢٩ فقرة ١ من القرار ١٨٨.

[٦] المادة ٢٩ فقرة ٣ من القرار ١٨٨ بعد تعديلها.

[٧] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

اعتبارا من تاريخ تدوينه، وبالتالي فإن القيود المدونة لمصلحة الغير في الصحيفة العينية بعد تاريخ تدوين القيد الاحتياطي، لا يحتج بها على المستفيد من القيد الاحتياطي، وإذا تبين أن الحق المتعلق به هذا القيد موجود وقائم[1]، وإنّ من يكتسب حقّاً على عقار خلال الفترة القانونية للقيد الاحتياطي المدون على صحيفته العينية يكتسب الحق العيني مثقلا بهذا القيد وتسري عليه النتيجة التي تترتَّب عليه. وإن أثر القيد الاحتياطي يزول تماما في حال انقضاء المهل المنصوص عليها في القانون رقم ٩٩\٧٦ وقديما في المادة ٢٦ من القرار ١٨٨ بحيث أن القيد الاحتياطي يفقد بنهايتها كل فعالية[2] إذا لم يتبعه القيد النهائي خلال المهلة المحددة له.

ومن مجمل ما تقدّم، نستطيع القول[3]: إن القيد الاحتياطي في عقد بيع العقارات تحت الإنشاء هو قيد مؤقت لا ينقل الملكية الى المشتري. ويبقى أمام المشتري في هذا النوع من العقود، انتظار الانتهاء من عملية البناء والفرز، وتسديد الدفعات، ومطالبة البائع بتسجيل القسم الذي اشتراه على اسمه في الدوائر العقارية.

المبحث الثاني: حماية المشتري عن طريق إقامة الدعوى وضمان العيوب

لقد ذكرنا سابقاً، أن القيد الاحتياطي في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء لا ينقل الملكية الى المشتري، بل يتوجّب على هذا الأخير انتظار انتهاء عمليّة البناء والفرز، بعدها يطالب البائع بتسجيل القسم الذي اشتراه على اسمه، ولكن أحياناً يرفض البائع تسجيل هذا القسم أو يتأخَّر في التسجيل، فما هي الحلول الأُخرى التي يستطيع المشتري اللُّجوء إليها لتحصيل حقوقه؟ (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: إقامة الدّعوى ضد البائع

الأصل أن ينفِّذ كلّ من الفريقين واجباته بحسن نية. "فالعقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين[4]". ولكن، كثيراً ما نرى في حياتنا العملية تهرباً من واجب التسجيل من قبل البائع. وهذا ما يدفع المشتري مضطراً الى إقامة الدعوى ضده.

---

[1] تمييز لبناني ١٩٥٧\١٢\١٢، باز ١٩٥٧، ص ٩٧.

تمييز لبناني ١٩٦٠\٣\١٤، ن.ق، ١٩٦٠، ص ٧١٠

تمييز لبناني ١٩٦٤\٧\٣، باز ١٢، ص ١١٨.

أشار إلى هذه القرارات: ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص ٢٧١.

[2] محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٠٠٦\٤\١٢. أشارت إليه: هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

[3] لينا الحشيمي، المرجع السّابق، ص ٢٥٤.

[4] المادة ٢٢١ م.ع

إن إشارة الدعوى هي قيد يدون على صحيفة العقار موضوع النزاع في هذه الدعوى. يتضمن هذا القيد المعلومات الجوهرية الأساسية الواردة في استحضار الدعوى مثل اسم المدعي والمدعى عليه وعند الاقتضاء المطلوب إدخالهم وطالب التدخل، وموضوع الدعوى أي ملخص المطالب الواردة في الاستحضار. ويترتب على قيد إشارة الدعوى في الصحيفة العينية للعقار موضوع النزاع إعلام الغير بوجود هذه الدعوى. وبالتالي يكون الحكم الصادر نتيجة هذه الدعوى سارياً بحق الغير الذي تعاقد بشأن هذا العقار بعد تدوين الإشارة[1].

وقد نصت المادة ٩ من القرار ١٨٨ على إلزاميّة تدوين إشارة الدعوى على الصحيفة العينية للعقار[2]. وأضافت المداة ٤٧ من القرار نفسه. "لا تُسمع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل قبل تسجيله في السجل العقاري".

إن أكثرية الآراء اعتبرت أنه يحق لمن تعاقد بسند عادي، على حق عيني، أن يطلب قيده قضاءً، لأن موجب إعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري[3]. وهذه الحالة تنطبق على عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، فللمشتري أن يطلب من القضاء إلزام البائع بالتسجيل. فإن تسجيل إشارة الدعوى الرامية إلى تسجيل القسم المباع على اسم المشتري في الصحيفة العينية يُكسبها الصورة العلنية تجاه الغير الذي يتحمّل عبء ونتائج هذه الإشارة[4].

وهكذا، ففي حال تهرب البائع من موجب التسجيل أو تأخره في تنفيذ هذا الموجب، يحق للمشتري اللجوء الى القضاء. والدعاوى[5] التي يمارسها المشتري أمام القضاء بوجه البائع فيما يتعلق بعقد بيع العقارات قيد الإنشاء خصوصاً، وعقود البيع عموماًهي: دعوى صحة التعاقد (النبذة الأولى)، ودعوى صحّة التوقيع (النبذة الثانية)، ودعوى الإلزام بالتّسجيل (النبذة الثالثة).

النبذة الأولى: دعوى صحة التعاقد

يتقدّم المشتري بهذه الدعوى لمواجهة امتناع البائع عن القيام بالتزاماته مثل التسجيل، بعد اتمام عملية البناء، فيطلب المشتري من المحكمة الحكم بصحة البيع ونفاذه، تدون إشارة الدعوى على

---

[1] هدى عبدالله، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

[2] المادة ٩ من القرار ١٨٨: "الدعاوى العقارية المتعلّقة بعقار أو بمال غير منقول مسجّل، يجب حتما أن تدوِّن في الصحيفة المخصّصة لكل عقار أو مال غير منقول في دفتر الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري وابتداءً من تاريخ هذا القيد".

[3] عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

[4] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٥٧

[5] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٦١.

الصحيفة العينية للعقار، تنظر المحكمة في حيثياتها ومن بعدها تصدر حكمها، فإذا صدر الحكم لمصلحة المشتري كان سندا يغنيه عن عقد البيع الصالح للتسجيل، فهو سند رسمي أقوى من السند العرفي المصدّق فيه على التوقيع، وهو في الوقت ذاته يثبت أكثر ما تثبت الورقة المكتوبة ولو كانت رسمية بوقوع البيع صحيحا ونافذا، فيجوز للمشتري أن يسجل هذا الحكم باعتباره سنداً قاطعاً على وقوع البيع، ولا يحتاج في تسجيله إلى تدخل البائع، ومتى سجّله انتقلت إليه ملكية المبيع[١].

وقد قَضت محكمة النّقض المصريّة[٢] أنّه: لا يترتّب على عقد بيع العقارات تحت الإنشاء انتقال الملكية إلى المشتري، ومن مُقتضى ذلك أنّه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد بيع العقارات تحت الإنشاء، وإنما يجوز للمشتري إلزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكيّة بطلب الحكم بصحّة العقد ونفاذه، حتى إذا ما قُضي له بذلك وسجّل الحكم وحق له طلب تثبيت ملكيته استنادا الى الحكم المسجل الذي يقوم مقام تسجيل العقد.

أَما المحاكم اللبنانية فاعتبرت في اجتهاداتها، بأن العقد غير المقيد في السجل العقاري، أي في حالة عقد بيع العقارات تحت الإنشاء نفسها، يعطي المشتري الحق بطلب قيده في السجل العقاري بعد الانتهاء من عملية البناء، وانه يحق للمشتري في حال لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته أن يطلب من القضاء الحكم له بإنفاذ العقد والتّعويض عن العطل والفوائد طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة ٢٦٨ من قانون الملكية العقارية[٣].

إن إقامة دعوى صحّة التعاقد ونفاذ العقد إنما تحمي حق المشتري من تاريخ إقامة الدعوى إلى تاريخ الحكم بحيث أنه يقتضي تسجيل الدعوى المقامة في السجل العقاري.(قبل وبعد ١٩٩٩).

ولا يتمكن البائع بالتالي من التصرف بالمبيع[٤]. ويجوز للمشتري أن يقيم دعوى صحة التعاقد ونفاذ العقد بوجه البائع، ويجوز له أيضاً إقامتها بوجه أحد ورثة البائع أو بوجه جميع الورثة، لأنّ الالتزام بنقل الملكية ينتقل الى الورثة، كما يمكن أن تقام الدعوى من قبل ورثة المشتري في مواجهة البائع أو ورثته[٥].

---

[١] رمضان كامل، المرجع السابق، ص ٧٦ و ٧٧.

[٢] محكمة النقض، طعن رقم ٤٤٩٧، لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٩٤، ص ٢٧٨. نقلا عن موقع وزارة العدل المصرية: www.arablegalportal.org

[٣] محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي وجريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الإسكان. نقلا عن لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

[٤] لينا الحشيمي، المرجع نفسه، ص ٢٦٦.

[٥] لينا الحشيمي، المرجع نفسه، ص ٢٦٧.

النبذة الثانية: دعوى صحة التوقيع

الغرض من هذه الدعوى إثبات أنَّ التوقيع الموجود في متن العقد، هو توقيع البائع، بمعنى أنّه إذا كان في يد المشتري عقد بيع عقار تحت الإنشاء موقّع من البائع، وأنكر البائع توقيعه لهذا العقد، تهرّباً من إنفاذ موجباته، جاز للمشتري أن يقيم دعوى صحة التوقيع بوجهه توصّلاً لإثبات حقّه في العقار، ولكي يعترف البائع بالعقد الموقّع بينهما. كما يمكن للمشتري إقامة هذه الدعوى في مواجهة الورثة بغد وفاة البائع[١].

والقاضي في هذا النوع من الدعاوى لا يبحث في موضوع العقد، ونفاذه وصحته. إنما يبحث في صحة التوقيع فحسب. فإذا حضر البائع الى المحكمة وأقرّ بتوقيعه ولم ينسبه لسواه، اعتبرت المحكمة عقد بيع العقارات قيد الإنشاء ملزما للبائع. أما إذا أنكر البائع توقيعه فإن القاضي يملك سلطة تقديرية، فإما أن يهمل هذا الدفع، أو يطلب مطابقة الخط بواسطة أهل الخبرة[٢]. وإذا تم التحقق من التوقيع والحكم بصحته، اعتبر عقد بيع العقارات تحت الإنشاء بمثابة عقد بيع مصّدق فيه على الامضاء، فإذا سجل العقد انتقلت الملكية الى المشتري. لا يجوز للبائع بعد أن تثبت صحة توقيعه أن يطعن في البيع بأنه باطل أو قابل للإبطال، أو أنه قد انفسخ أو أن هنالك محلاً لفسخه، أو أنه غير نافذ لأيّ سبب، فكل هذه المسائل لا شأن لدعوى صحة التوقيع بها، ومحل بحثها يكون في صحة دعوى التعاقد[٣].

النبذة الثالثة: دعوى الإلتزام بالتسجيل

إذا اشترى شخص عقارا تحت الانشاء من البائع، ولم يقيد هذا البييع في السجل العقاري، لأسباب عديدة، منها عدم الفرز، أو عدم انتهاء البناء، فهل يستطيع المشتري بالاسناد الى هذا العقد ان يتقدّم بدعوى بوجه البائع أمام القضاء، للوصول الى حكم يلزم البائع بتسجيل عقده في السجل العقاري[٤]؟

---

[١] لينا الحشيمي، المرجع نفسه، ص ٢٧٢.

[٢] المادة ١٧٤ أ.م.م: "إذا انكر الخصم الذي ينسب اليه السند أو الورقة الخط أو التوقيع أو البصمة المشتمل عليها، أو صرح بانه لا يعرف الخط او التوقيع او البصمة المنسوبة الى شخص ثالث، كان للقاضي ان يهمل هذا الدفاع اذا رآه وسيلة لمجرد المماطلة أو رآه غير مجدي في النزاع ولم يطلب اليه تطبيق الخط. وإلّا فإنه يضع على الورقة او السند عبارة "لا يبدل" ويوقّعها ويقرر اجراء تطبيق الخطّ إمّا بنفسه عن طريق المقابلة بين الأوراق أو الأسناد، وإمّا بواسطة خبراء. ويجوز سماع شهادة الشهود لاثبات حصول الكتابة أو التوقيع او البصمة بحضورهم".

[٣]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٨ و٤٩٩.

[٤] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

لقد نصّت المادة ١١ من القرار ١٨٨: "إن الصّكوك الرضائية والاتّفاقات التي ترمي الى إنشاء حق عيني أَو الى نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم".
وهكذا، قضت محكمة التمييز اللبنانية أنه يحق للمشتري المطالبة بتسجيل البيع العادي بواسطة القضاء وفي هذه الحالة، يتحتّم على المحكمة أن تقضي بقيد العقد في السجل العقاري، سواء كان هذا العقد مسجلا لدى كاتب بالعدل، أم كان سنداً عادياً أم حتى شفهياً[١].
وعندما يقيم المشتري هذه الدعوى يحق له المطالبة بوضع إشارة الدعوى على الصحيفة العينية للعقار، وإذا رفض أمين السجل العقاري تدوين طلب السجل، فيحق للمشتري استئناف قرار الرفض[٢].
والسؤال الآخر الذي يطرح: هل يمكن للمشتري إقامة هذه الدعوى في حالة إفلاس البائع قبل إتمام عمليّة البناء والإفراز والتسجيل؟
لقد اعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية في قرار حديث[٣] لها أنه يحق للمشتري التقّدم بدعوى الإلزام بالإفراز والتسجيل بوجه البائع ممثلاً بوكيل التّفليسة، ويحقُّ لجماعة الدائنين أن لا تعتدّ بالتصرّفات السّابقة لحكم إعلان الإفلاس، والتي لم تستوف إجراءات نفاذها في حقّ الغير قبل صدور الحكم. ويعود لوكيل الّتفليسة حقّ الخيار بين أن يتمسّك بالعقد متى رأى أن من مصلحة جماعة الدائنين القيام بذلك، وعندها يترتّب عليه تنفيذه. وأمّا أن يرفض الإبقاء على العقد فيلغيه على مسؤولية المفلس أي البائع. ويعود للدائن التقدّم بدينه الذي يشمل التعويض عن إلغاء العقد شأنه شأن أي دائن آخر.

الفقرة الثانية: حماية المشتري عن طريق ضمان العيوب والقواعد الخاصة

لم يكتف المشرِّع الفرنسيّ – كما هي الحال في القانون اللبنانيّ – بحماية مشتري عقار قيد الإنشاء من العيوب الخفيّة فحسب بل وسّع دائرة الحماية لتشمل العيوب الظّاهرة أيضاً وفق شروط معيّنة (النّبذة الأولى). وكذلك، فقد نصّ على قواعد خاصّة تكفل حماية أكبر للمشتري في عقد بيع عقار قيد الإنشاء، وقد عُرفت باسم قواعد النطاق الخاصّ (النّبذة الثانية).

النبذة الأولى: مسؤوليّة البائع عن ضمان عيوب البناء

[١] حسين حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، د.ت.، ص ٢٧٥.
[٢] المادة ٨٠ من القرار ١٨٨.
[٣] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ٢٧٦ و ٢٧٧.

لقد منح المشرّع الفرنسي – بخلاف المشرع اللبناني[1] – المشتري حماية خاصة في مجال عيوب البناء. و"العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب من أمثال المبيع عدمه". وهذا التعريف مأخوذ عن الشريعة الإسلامية، أما باقي القوانين العربية فقد اكتفت ببيان خصائص العيب وضوابطه[2].

وقد رتب المشرّع الفرنسي مسؤولية على بائع العقار سواء أكان العيب خفياً (البند الاول) أو ظاهراً (البند الثاني).

البند الاول: ضمان العيوب الخفية

لقد نصت المادّة 1-164[3] من القانون المدني الفرنسي المضافة بموجب القانون رقم ٣ في ٣ كانون الثاني ١٩٦٧: " يلتزم بائع العقار قيد الإنشاء ابتداءً من قبول الأعمال بضمان العيوب التي يلتزم بها المهندسون والمقاولون والأشخاص الآخرون الذين يرتبطون بربّ العمل بعقد مقاولة طبقاً للمواد ١٧٩٢ و ١٧٩٢–١ و ١٧٩٢–٢ و ١٧٩٢–٣". وهكذا أخضع المشرّع الفرنسي البائع للإلتزامات نفسها المفروضة على المقاول باستثناء الالتزام إكمال البناء على الوجه الأكمل، الذي يقع على عاتق المقاول دون البائع[4].

فما هو نطاق هذا الضمان (الفرع الأول)، وما هو نظامه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق ضمان العيوب الخفية

يترتب على البائع مسؤولية عشريّة (أولاً) ومسؤولية ثنائيّة (ثانياً).

أولاً: المسؤوليّة العشرية

---

[1] وكذلك المشرّع المصري والعراقي.

[2] المادة ٢١٥٥٨ من القانون المدني العراقي. أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة العربية والأوربية، ط ٣، دار إقرأ، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٩.

والمادّة ٤٤٢ م.ع ذكرت شروط العيب ولم تعرّفه.

[3] Art. 1646–1 du code civil français: “Le vendeur d’un immeuble à construire est tenu, à compter de la reception des travaux, des obligations dont les architectes entrepreneurs et autres personnes lieés au maître de l’ouvrage par un contrat de= =louage d’ouvrage sont eux–mêmes tenus en application des articles 1792, 1792–1, 1792–2 et 1792–3 du présent code.

[4] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

لقد نصّت المادة ١٧٩٢ بفقرتيها الأولى والثانية من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية البائع العشرية عن الأضرار التي تُصيب البناء، متى كانت على قدر كاف من الجسامة. وهذه الأضرار على ثلاثة أنواع:

١- الأضرار التي تهدّد متانة البناء[١]، ٢- الأضرار التي تجعل البناء غير صالح لما خصص له[٢]، ٣- الأضرار التي تمسّ صلابة عناصر التجهيز غير القابلة للانفصال عن البناء[٣].

ثانياً: المسؤولية الثنائية

ويطلق على هذه المسؤولية "ضمان جودة التشغيل[٤]". فقد نصت المادّة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الثالثة على أن "عناصر التجهيز الأخرى في البناء تكون محلاً لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين من تاريخ استلام البناء[٥]". فمحلّ هذا الضمان عناصر تجهيز المبنى التي تقبل الانفصال عنه[٦].

وهكذا، لا بد من وجود عيب خفي يصيب الأعمال الكبيرة أو الأعمال الصغيرة حتى يمكن الرجوع على مالك المشروع بالضمان ويقصد بالأعمال الكبيرة الأجزاء أو العناصر التي تساعد أو تعمل على تثبيت أو تقوية البناء وكافة العناصر الأخرى التي تندمج بها أو تتكامل معها أو تشكّل معها جسماً واحداً، إضافة الى الأجزاء والعناصر التي تساعد على غلق البناء وحمايته مع استبعاد الأجزاء غير الثابتة. أمّا الأعمال الصغيرة فتضم العناصر أو الأجزاء التي يقوم بها الباني ولا تعد من الأعمال الكبيرة كالأبواب والشبابيك والتمديدات أو التوصيلات الكهربائية التي توجد على الحوائط والأسقف من الخارج[٧].

---

[١] ومن الأمثلة على هذه العيوب: تصدّع كبير بالجدران، عيب في بطانة الرخام والأرضيات...

Magnin F., Vente d’immeuble à construire, Fasc.20, 9 janvier 2001, juri-classeur, 2003, n1-9.

[٢] ومن الأمثلة عليها: التركيب المعيب لتجهيزات التدفئة، الأضرار الناشئة عن انفكاك البلاط الصلصالي الذي كان يغطي الجدران،...Magnin F., ibid

[٣] ومن الأمثلة عليها: تلبيس الجدران الخارجية بالحجر. Magnin F., ibid

[٤] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

[5] Art. 1792-3 du code civil français: “Les autres éléments d’équipement de l’ouvrage font d’une dureé minimale de deux ans à compter de sa réception”.

[٦] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

[٧] علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٤١.

الفرع الثاني: النظام القانوني لمسؤولية البائع عن العيوب الخفية

لقد مرَّ ضمان عيوب البناء الخفية في عقد بيع المباني تحت الإنشاء وعقد المقاولة بشكل عام بمرحلتي تطور في القانون الفرنسي، الأولى من خلال قانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧، والثانية من خلال قانون ٤ كانون الثاني 1978[١]. فقد عدّل المشرّع الفرنسي أحكام القانون ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ بموجب القانون الصادر في ٤ كانون الثاني ١٩٧٨. وقد استبدل القانون المعدل المذكور كلمة العيب الخفي بكلمة الضرر، فوجود الضرر هو البديل لفكرة العيب الخفي، الذي يبرر مسؤولية البائع. ولم يعد المشتري مُلزماً بإثبات وجود عيب خفي في العقار المبيع، وإنما يجب أن يثبت ضرراً أصاب البناء[٢].

إنّ التعديل الحاصل للقانون الفرنسي بين عامي ١٩٦٧ و ١٩٧٨ كان الهدف منه إعطاء المشتري حق الضمان لمواجهة البائع الذي يمكنه الرجوع بدورهِ على الباني[٣]. والتوسع في مفهوم الضمان من حيث المسؤولين عنه ليشمل المقاول والمهندس البائع والوكيل والممّول العقاري والصانع بالتضامن مع المقاول الأصلي[٤]. وقد حدّدت الفِقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ المسؤولين عن الضمان[٥].

لقد وضع المشرّع الفرنسي نصاً يلزم المقاول والمهندس بضمان سلامة المباني، والإنشاءات في مواجهة رب العمل، خلال عشر سنوات من وقت تسلّم البناء أو الإنشاء أو من وقت إتمامه بهدف حماية الممتلكات، والأرواح والاقتصاد الوطني. إنّ التزام المقاول، والمهندس التزام بتحقيق نتيجة، هي بقاء البناء أو الإنشاء الذي يشيدانه سليماً، متينا مدة عشر سنوات، بعد تسليمه إلى ربّ العمل،

---

[١] علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٤٠

[٢] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٨٢.

[3] Georges Liet-veaux et Andree Thuillier. نقلا عن لينا الحشيمي، المرجع السّابق، ص ١٨٣

[٤] لينا الحشيمي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[5] Art. 1792-1 du code civil francais: “Est réputé constructeur de l’ouvrage:

1) tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne lieé ou mâtre de l’ouvrage par un contrat de louage d’ouvrage.

2) Toute personne qui vend, après achévment, un ouvrage qu’elle a construit ou fait construire;

3) toute personnes qui, bien qu’agissant en qualité de mandataire du propiétaire de l’ouvrage, accompli une mission à celle dun locateur d’ouvrage.

وهذا ما ورد أيضاً في القانون المصري[1]. لقد أظهر القضاء الفرنسي مرونة في تقدير تحقّق الضّرر كشرط لمسؤولية البائع، إذ يكتفي بإثبات إصابة المشتري بضرر بالجسامة المطلوبة لإقامة المسؤولية بصرف النظر عن أصله (الأرض أو البناء) أو أسبابه[2].

ودعوى ضمان العيب الخفي في بيع بناء قيد الإنشاء يرفعها المشتري على البائع، الذي يستطيع أن يعود بما دفع على المقاول[3]. بالمقابل، يقع التعويض على البائع بشكل كامل أو جزئي عندما يباشر أعمال البناء أو يتدخل فيها. كما يستطيع المشتري الرجوع مباشرة على المقاول في حال اختفاء البائع أو إفلاسه[4] ويترتب على قيام مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في بيع بناء قيد الإنشاء الآثار نفسه التي تترتب على أي بائع آخر وفق القواعد العامة، بحيث يمكن المطالبة بالفسخ أو إنقاص الثمن ما لم يلتزم البائع بإصلاح هذه العيوب. كما يمكن الحكم على البائع بالتعويض عن عرقلة انتفاع المشتري بالمبيع[5].

البند الثاني: ضمان العيوب الظاهرة

لا تقتصر حماية المشتري في بيع بناء قيد الإنشاء على مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. بل ألزم القانون الفرنسي رقم ٥٤٧ الصادر في ٧ تموز ١٩٦٧ البائع (مالك المشروع) بضمان العيوب الظاهرة. حيث أضافت المادة ٥ من هذا القانون المادّة ١٦٤٢-١ الى القانون المدني، والتي نصّت: "لا يمكن لبائع العقار قيد الإنشاء أن يتخلص قبل قبول أعمال البناء أو قبل انقضاء شهر من إشغاله من قبل المشتري من ضمان عيوب البناء الظاهرة، ولا يجوز فسخ العقد أو تقليل الثمن إذا تعهّد البائع إصلاح العيب". فمتى تتحقّق مسؤوليّة البائع عن العيوب الظاهرة؟ (الفرع الاول)، وما هي النتائج المترتّبة على هذه المسوؤليّة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط المسؤوليّة

استنادا للمادة ١٦٤٢-١ المذكورة أعلاه، لا تترتّب مسؤوليّة البائع إلاّ بوجود العيب الظّاهر وظهوره خلال فترة معيّنة. ويختلف العيب الظاهر عن العيب الخفيّ، إذ يشترط بالعيب الخفيّ أن يمسّ

---

[1] أحمد السعيد الزقرد، دعوى المشتري بالضّمان الخاصّ للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس، مجلّة الحقوق الكويتيّة، السّنة ٢٢، العدد الثاني، ١٩٩٨، ص ٥٠٣.

[2] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

[3] Art. 1792 du code civil Francais.

[4] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

[5] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

صلابة البناء أو يجعله غير صالح للغرض الذي خصّص له، أمّا العيب الظّاهر فيشمل كل عيب ولو كان بسيطاً[1].

إنّ المشرّع الفرنسي لم يعرّف العيب الظّاهر، ولم يضع له معايير محدّدة، مما آثار خلافاً بين الفقهاء الفرنسيّين بخصوص هذه المسألة[2]. إلا أن محكمة التمييز الفرنسيّة، غرفتها الثّالثة، أوضحت المقصود بالعيوب الظّاهرة بأنّها: "تلك العيوب التي يمكن للشخص العادي التنبّه لها بعد اكتمال البناء، وعند تسلّمه المبيع[3]". فالقضاء الفرنسي مستقّر على الأخذ بالمعيار الموضوعيّ، وبموجبه يتمّ تقدير وجود العيب االظاهر بالقياس الى الإنسان العاديّ متوسّط الحرص الذي لا يتمتّع بخبرة فنيّة متخصّصة[4]".

والعيب الظّاهر – بهذا المفهوم – يختلف عن عدم مطابقة المبيع للمواصفات من حيث طبيعته ومصدره، فالعيب الظّاهر يمثّل خللاً جليّاً واضحاً للعيان، أما خلل عدم المطابقة فقد يستغرق اكتشافه بعض الوقت[5]. والتزام البائع بمطابقة المبيع للمواصفات يدخل ضمن التزامه بالتّسليم المنبثق عن العقد، أم الالتزام بضمان العيوب، خفية كانت أو ظاهرة، فمصدره القانون[6]. ولهذا الاختلاف نتائج خطرة فيما يتعلّق بالمشتري العادي، ذلك أن تقادم دعوى ضمان عدم المطابقة ثلاثين سنة، في حين لا يجوز للمشتري المطالبة بضمان العيوب الظّاهرة – في بيع بناء قيد الإنشاء – بعد سنة من تاريخ حيازته للمبيع[7].

الفرع الثّاني: آثار المسؤوليّة

---

[1] Cass. Civ., 3eme ch, 26 fevrier 1992, Cité par tournafond Olivier, Vente d'immeuble á construire, Dalloz, 1994, nº 205.

[2] يرى جانب من الفقه أن تقدير صفة العيب يقوم على معيار شخصيّ تُراعى فيه صفات المشتري ومعلوماته الخاصّة، إلاّ أن هذا الرأي يُعارض غالبيّة الفقه والقضاء الفرنسي الذي يرى ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعيّ، ومن ثمّ على القاضي أن يبحث فيما إذا كان بإمكان شخص آخر متوسّط الحرص بظروف المشتري اكتشاف العيب أم لا. في حين يرى جانب ثالث أن وجود أدنى إمكانيّة لاكتشاف العيب تكفي لاعتباره ظاهراً. محمد المرسي زهرة، المرجع السّابق، ص ٢٥١....٢٥٤.

[3] Cass. Civ., 3eme ch, 17 Decembre 2008. www.legifrance.gouv.fr.

[4] Cass, Civ., 3eme ch, 3 moi 1989, Cité par tournafond Olivier, op.cit, nº 206.

[5] Tournafond Olivier, ibid, nº 207

[6] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٤١ و ٢٤٢.

[7] Tournafond olivier, op.Cit, nº 207.

بما أنّ عقد بيع العقارات قيد الإنشاء يُبرم في وقت يكون المبيع غير موجود، ومن الطّبيعي أن لا يراه المشتري إلا بعد الانتهاء من تشييد البناء واستلامه. لذلك أعطى المشرّع الفرنسيّ المشتري حقّ ضمان البائع العيوب الظّاهرة[١].

وبذلك يكون المشرّع الفرنسيّ قد أحاط المشتري – في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء – بحماية خاصّة. بخلاف ما هو عليه الحال في القانون اللبنانيّ والمصري اللذين لا يلزمان البائع بضمان العيب الظّاهر، لأن المشتري لو لم يكن مقتنعاً بالمبيع مع علمه بوجود العيب لما أقدم على توقيع عقد البيع[٢].

ولترتيب آثار هذه المسؤوليّة، لا بد من إقامة الدعوى خلال المدّة المحدّدة (أولاً)، والالتزام بالنطّاق المحدّد في النصّ القانونيّ (ثانياً).

أولاً: إقامة الدّعوى خلال المدّة المحدّدة

يستخلص من أحكام المادتين ١٦٤٢–١ و ١٦٤٨–٢ من القانون المدني الفرنسي، أنّ دعوى ضمان العيوب الظّاهرة يجب أن تُرفع خلال سنة من تاريخ: إمّا استلام وقبول المبيع (بتحفّظ أو بدون تحفّظ)، أو انقضاء مدّة شهر على شغل البناء وحيازته فعليّاً[3].

وبذلك يكون المشرّع الفرنسي قد راعى مصلحة المشتري؛ فالمقصود بشغل العقار هنا الشّغل والحيازة الفعليّة لا مجرّد إمكانية شغل هذا العقار. والمقصود بقبول الأعمال موافقة المشتري على ما قام به البائع من أعمال البناء وإقراره بأنّ العقار الذي استلمه مطابق للمواصفات المتّفق عليها[٤].

ثانياً: نطاق مسؤوليّة البائع عن ضمان العيوب الظّاهرة

لقد ذكرنا سابقاً أن المشرّع الفرنسي نصّ في المادة ١٦٤٢–١ من القانون المدني أنه: "لا يجوز اللّجوء الى الفسخ أو إنقاص الثمن إذا التزم البائع بإصلاح العيب". وينتقد جانب من الفقه هذه الصّياغة؛ ذلك أن الحكم الذي تتضّمنه يُخالف القواعد العامّة ويُعطي البائع ميزة تمكّنه من التهرّب من المسؤوليّة دون مبرّر، كما إن إصلاح العيب، متى تحققت مسؤوليّة البائع عنه، ليست أمراً اختياريّاً للبائع، وإنما على البائع أن يصلح هذه العيوب شاء أم أَبى، أما إذا استحال الإصلاح فيتمّ

---

[١] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

[٢] لينا الحشيمي، المرجع السابق، ص ١٨٧.

[3] Mertens Thomas, La vente en l’état futur d’achèvement d’un immeuble d’habitation. www.jurismag.net/article/article-vefa.htm.

[٤] أحمد إبراهيم الحيارى، الرجع السابق، ص ٢٩٢.

اللّجوء إلى الحلول الأخرى[١]. ومن جهة أخرى، يستطيع المشتري، وفق القواعد العامّة، أن يطلب – فضلاً عن الفسخ أو إنقاص الثّمن – بتعويض عن الأضرار التي تصيبه من جرّاء إخلال البائع بالتزامه[٢]. فإن فعل ألزم البائع بدفع هذا التعّويض ولو لم يكن قد ارتكب خطأ كان وراء وقوع هذا الضرّر؛ فمسؤوليّة البائع هنا مسؤوليّة موضوعيّة لا يستطيع أن يتخلّص منها إلا بإثبات السببّ الأجنبيّ[٣].

النبّذة الثّانية: قواعد الحماية الخاصّة

بالإضافة إلى القواعد التي تطبّق على كلّ بيع لبناء قيد الإنشاء، وضع المشرّع قواعد خاصّة تكفل حماية أكبر للمشتري في عقد بيع عقار قيد الإنشاء سميّت قواعد "النطاق الخاصّ" (La secteur privé).

تطبّق هذه القواعد، وغالبيتها آمرة، على عقود بيع بناء قيد الإنشاء والتي تقضي بانتقال ملكية بناءٍ مخصصّ لغايات السّكن أو السّكن الشخصّيّ المهنيّ في آنٍ واحد، متى تضمّنت هذه العقود التزاماً بدفع جزء من الثّمن أو إيداعه قبل اكتمال البناء[٤].

لقد سبق وذكرنا، أن هذا النوع من العقود يُنظّم بإحدى صورتين: البيع لأجل والبيع بحسب الحالة المستقبلة. وسواء اتّخذ بيع بناء قيد الإنشاء صورة البيع لأجل، أو صورة البيع بحسب الحالة المستقبلة، فقد وفّر المشرّع للمشتري حماية خاصّة من خلال تنظيمه للعقد التمهيدي (البند الأول)، والعقد النهائيّ (البند الثاني).

البند الأول: العقد التمهيديّ

إنّ بيع بناء قيد الإنشاء قد يسبقه إبرام عقد تمهيدي يلتزم بموجبه البائع بأن يحجز للمشتري بناية أو جزءًا منها، فيما يلتزم المشتري بإيداع ضمان في حساب خاصّ[٥]. إن مثل هذا العقد يمثل حماية مزدوجة؛ إذ يمكّن البائع من مراجعة الشؤون الفنيّة والإداريّة والقانونيّة للعقد، كما يُعطي فرصة للمشتري للبحث عن التمويل المناسب قبل إبرام العقد[٦].

---

[١] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

[٢] كأن يضطر المشتري إلى استئجار مسكن آخر مؤقت بأجرة مرتفعة. أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السّابق، ص ٢٩٤

[٣] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

[4] Art. L261-10, al. 1 du code de la construction et d'habitation.

[5] Art. R261/27 du code de la construction et d'habitation.

[6] NAGNIN F., oP.Cit, n° 12

ومع ذلك، لم يلزم المشرّع الطرفين إبرام عقد تمهيدي لبيع بناء قيد الإنشاء، حتى في نطاق الحماية الخاصّ، ولكن إذا رغبا في ذلك فعليهما أن يحترما التنّظيم القانونيّ الذي وضعه المشرّع لهذا العقد، سواء من حيث الشكل أو المضمون، وتحت طائلة البطلان[١]. وهذا التنّظيم تناول إبرام العقد (الفرع الأول) وآثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبرام العقد التميهديّ

نظّم المشرّع إنشاء العقد التمهيدي (عقد الحجز) من حيث الشكل والمضمون. فمن الناحية الشكليّة اشترط القانون أن يكون عقد الحجز مكتوباً، مع ملاحظة أنّ الكتابة هنا شرط لصحّة العقد لا مجرد وسيلة للإثبات، ولكي لا يشترط أن يفرع هذا العقد بورقة رسمية تصدر عن موظّف مختصّ، بل يكفي أن يحرر بوثيقة عرفيّة، يحرّرها المتعاقدان وتوثّقها الجهّة المختصّة[٢].

ويجب أن يتضمن العقد التمهيدي مجموعة من البيانات حددّها المشّرع في قانون البناء والإسّكان، وتتعلق بمبلغ الضّمانات الواجب دفعه وبشروط الاسترداد والإشعار[٣]. كما يجب أن يتضّمن هذا العقد نصّاً صريحاً يبيح للمشتري العدول عن البيع وتحديداً الفترة التي يستطيع المشتري خلالها ممارسة هذا الحق[٤].

أمّا من الناحية الموضوعيّة فيجب أن يتضَّمن عقد الحجز تحديداً لنوعية المواد التي ستدخل في أعمال البناء ووصفاً للبناء ذاته؛ والثّمن المطلوب؛ والفترة التي سيتمّ بها البناء؛ والموعد المحدّد لإبرام البيع[٥]".

الفرع الثاني: آثار العقد التمهيدي

بترتّب على العقد التمهيدي التزامات متبادلة. الالتزام الأساسي الواقع على الحاجز (البائع) هو حجز الوحدة أو البناء. هذا الالتزام تختلف طبيعته ومضمونه بحسب الفترة التي أُبرم فيها عقد الحجز؛ فإذا أُبرم قبل البدء بأعمال البناء أو في مراحله الأولى كان التزام البائع بالحجز سلبياً، ويقتصر على عدم البيع لغير الحاجز قبل أن يعرض عليه الشّراء. ويبرّر هذا الحكم كون شروط العقد لم تحدّد بعد بشكل دقيق ونهائيّ. أمّا إذا أُبرم العقد في مرحلة متقدّمة من البناء، فإن التزم البائع ينقلب إيجابياً

---

[١] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

[٢] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

[3] Art. R261-28 à R261-31 du code de la construction et d’habitation.

[٤] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

[5] Art. 261-15, al. 2 du code de la construction et d’habitation

ويُعتبر بمثابة وعد بالبيع[1]. ويترتب على عدم وفاء الحاجز بالتزامه، بسبب تخلّيه عن مشروع البناء، ردّ ما قبضه من المحجوز له. أمّا إذا كان عدم الوفاء يعود لسبب آخر، فيترتّب عليه – إضافة إلى ردّ ما قبضه من المحجوز له – تعويضه عما أصابه من ضررٍ بسبب هذا العدول[2]. أمّا المحجوز له (المشتري) فلا يلتزم بالشّراء، وإنّما يقوم بدفع مبلغ من المال عند إبرام عقد الحجز كضمان للبائع (تحت طائلة بطلان عقد الحجز)[3]. ومقدار هذا الضّمان يختلف بحسب الموعد المتّفق عليه لإبرام عقد البيع، فلا يجوز أن يزيد على ٥% من الثّمن إذا كان موعد البيع المتوقّع لا يزيد على سنة، و٢% إذا كان هذا الموعد لا يزيد على سنتين[4]. وفي الحالتين يجب أن يودع هذا المبلغ في حساب خاص باسم المحجوز له أو لدى كاتب بالعدل كضمان لشراء الموعود له العقار المحجوز؛ ومن ثَمّ لا يجوز التّصرّف به أو استرداده أو الحجز عليه قبل إبرام العقد النهائي[5].

وحول مصير هذا الضّمان، يجب التمييز بين ثلاث فرضيّات[6]؛ فإذا تمّ البيع وفق الشّروط المنصوص عليها في عقد الحجز أُعتبر هذا المبلغ جزءًا من الثّمن، أمّا إذا لم يتمّ البيع بفعل الحاجز فإن للمشتري استرداد ما دفعه. وأخيراً في حال عدم تمام البيع بسبب المحجوز له، وفيما عدا حالة ممارسة المحجوز له لحقّه بالعدول، إذا رفض المحجوز له إبرام عقد البيع فقَد هذا الضّمان فليس له أن يستردّ ما دفعه[7]. وقد استثنى المشرّع من هذا الحكم الحالات الآتية: زيادة الحاجز للثّمن بما يزيد على ٥% من الثّمن التقديري؛ عدم حصول المحجوز له على القروض التي أشار إليها في عقد الحجز؛ عدم إنجاز الحاجز لأحد العناصر التجهيزيّة المنصوص عليها في عقد الحجز؛ تغيير الحاجز في تكوين البناء بشكل ينقص من قيمته بما يزيد على ١٠% من الثّمن التقديري للمبيع. ففي هذه الحالات يستردّ المحجوز له ما دفعه كضمانة لإبرام عقد البيع على الرُّغم من أنّه السّبب في عدم إبرامه[8].

---

1 MAGNIN F., oP.Cit, n° 45-47

2 MAGNIN F., ibid, n° 48-50.

3 MAGNIN F., ibid, n° 53-58

4 Art. R261-28 C.C.H.

5 Art. R261-15 al. 3 et Art. R261-25 C.C.H.

6 أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

7 Art. L265-15 C.C.H.

8 MAGNIN F., oP.Cit, n° 59-70 et Mertens Thomas, oP.Cit, وقد أشار إليهما أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

البند الثاني: العقد النهائي

لم يقتصر تدخّل المشرّع الفرنسي على العقد التمهيدي، بل تدخّل أيضاً في تنظيم العقد النهائي. وسواء أُفرغ العقد النهائي بصورة بيع لأجل أو بصورة بيع بحسب الحالة المستقبلة. فإنه يُراعى في تنظيمه مجموعة من الشروط تكفل للمشتري الحد الأدنى من الحماية[١]، وتشمل هذه الشروط شكل العقد (الفرع الأول)، ومضمونه (الفرع الثّاني).

الفرع الأول: الشّروط الشكّليّة

يسبق إبرام عقد البيع إشعار رسمي يُوجّه إلى المشتري قبل شهر على الأقلّ من إبرام البيع[٢]. ويتضّمن هذا الإشعار مشروع (أو مسّودّة) العقد المنوي إبرامه، ومن ثمّ يستطيع المشتري أن يقارنه مع العقد التمهيدي ويتحقّق من مطابقته له[٣]. وعقد بيع بناء قيد الإنشاء في النطاق الخاصّ عقد شكلي يجب أن يفرغ بورقة رسمية أمام كاتب بالعدل[٤]. ممّا يشكّل حماية للمشتري الذي يحصل على توضيح للعقد الذي سيبرمه من قبل شخص محايد ومؤتمن. ويجب أن يتضّمن العقد تحديد موعد التسّليم[٥]، ووصفاً كاملاً ودقيقاً للبناء المبيع[٦]. كما يجب أن يشتمل العقد على خطّة تمويل البناء إذا كان البائع سيعتمد على قرض للتنفيذ، والأحكام الخاصّة بالملكيّة المشتركة متى كان المبيع خاضعاً لتلك الاحكام[٧].

وفي حال قيام البائع بتعديل ما تمّ الاتّفاق عليه من مواصفات البناء في العقد التمهيدي – في الحالات التي يجوز له ذلك – عليه تبليغ المشتري بهذا التغيير[٨].

الفرع الثاني: الشّروط الموضوعية

---

[١] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

[2] Art. L261-30 C.C.H.

[٣] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السّابق، ص ٣٠٥.

[4] Art. L261-11, al. 1 C.C.H.

[5] Art. L 261-11 al. 1(c) C.C.H.

[6] Art. L261-11 al. 1 (a) et al. 4 C.C.H.

[7] Art. L261-11 al. 6 C.C.H.

[8] Mertnes Thomas, oP.Cit.

لقد تدخّل المشرّع الفرنسي –أيضاً– في مضمون عقد العقارات قيد الإنشاء. وذلك عندما أوجب أن يتضّمن هذا العقد أحكاماً ماليّة تشمل: تحديد الثّمن ومراجعته، وكيفيّة دفعه، والجزاء المترتّب على مخالفة هذه الأحكام[١].

يتمّ تحديد الثّمن بالاتّفاق بين البائع والمشتري في عقد البيع. والثّمن المتّفق عليه في هذه الحالة، ليس بالضّرورة أن يساوي المبلغ المحدّد في العقد التمهيدي. إذ يمكن للبائع أن يزيد في الثّمن المتّفق عليه في العقد التمهيدي إذا ما زادت كلفة أعمال البناء بسبب الأعمال الإضافيّة أو التحّسينات في عناصر التجهيز. ولكن إذا زاد الثّمن بسنبة تزيد على ٥% من الثّمن الأصلي أو أكثر جاز للمشتري أن يفسخ العقد ويستردّ ما دفعه للبائع[٢].

وبعد تحديد الثّمن بهذه الصّورة يتحمّل البائع أي زيادة في نفقات إكمال العمل، ولا يجوز له المطالبة بزيادة الثّمن إلّا إذا كانت الزيادة في النفقات ناجمة عن أعمال إضافيّة طلبها المشتري[٣]. وقد ذكرنا سابقاً أنه سواء تعلّق الأمر في بيع لأجل أو بحسب الحالة المستقبلة، فإن الثّمن يُدفع بالتدريج وبشكل موازٍ – وليس مساوياً– لتقدّم أعمال البناء. وقد حدّد المشرّع الحد الأعلى الذي يمكن دفعه في كل مرحلة من مراحل البناء[٤].

وتجدر الإشارة، إلى أنّ النّصوص التي تنظّم تدرّج دفع الثّمن في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء، هي من القواعد المتعلّقة بالنّظام العامّ. وبالتالي لا يمكن الاتّفاق على ما يخالفها.

أمّا في حالة المخالفة، فهناك نوعان من الجزاء: الأولّ مدنيّ، ويتمثّل ببطلان الشّروط المخالفة[٥]. والثّاني جزائيّ[٦]، بحيث تُفرض عقوبة الحبس والغرامة على كلّ مَن يشترط طريقة للدفع مخالفة للقواعد المنصوص عليها.

وهكذا، حمى المشرّع الفرنسي المشتري من مخاطر إفلاس البائع المحتمل بعد قبضه الثّمن[٧]. ولكن ينبغي الإشارة هنا، إلى أنّ هذه القواعد تمثّل الحد الادنى الذي وضعه المشرّع لحماية المشتري في

---

[١] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

[٢] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع نفسه، ص ٣٠٦.

[3] Tournofond Olivier, oP.Cit, n° 90-91

[4] Art. R261-14 C.C.H.

[5] Art. R261-14 C.C.H.

[6] Art. R261-17 C.C.H.

[7] Tournofond Olivier, oP.Cit, n° 119.

هذا الإطار؛ ومن ثَمّ يجوز الاتّفاق على شروط دفع أكثر نفعاً للمشتري، كالاتّفاق على دفع الجزء الأكبر من الثّمن بعد انتهاء أعمال البناء[١].

---

[١] أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

الفصل الثاني: الضّمانات والامتيازات الممنوحة للمستأجر في عقد إيجار العقار قيد الإنشاء

لقد وُجدت هذه الضّمانات لحماية حقّ المستأجر، وتحقيق غايته في هذا النّوع من العقود؛ باعتباره الطّرف الضّعيف. وهذه الضّمانات تتكّون من ضمانات عامّة ممنوحة للمستأجر إلى جانب حريّة التّنازل عن حقوقه (المبحث الأوّل). بالإضافة إلى امتيازات ممنوحة له متعلّقة بإمكانيّة اكتساب ملكيّة الأرض (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: الضّمانات العامّة وحريّة التّنازل عن الحقوق.

هناك ضمانات أوّليّة أساسيّة لا بدّ من توافرها، وهي ما يُعرف بالضّمانات العامّة (الفِقرة الأولى). كما أنّ المشرِّع الفرنسيّ منح المستأجر في هذا النّوع من العقود حريّة التّنازل عن حقوقه، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المؤجّر (الفِقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضّمانات العامّة الممنوحة للمستأجر.

لكي يحقق المستأجر غايته من عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، لا بدّ له من ضمانات تكفل له تحقيق هذه الغاية. وهذه الضمانات تتوزّع بين ضمان صلاحية الأرض للبناء (النبذة الاولى)، وضمان العيوب (النبذة الثانية)، وشرط عدم المنافسة (النبذة الثالثة).

النبذة الاول: صلاحية الأرض للبناء.

إن التوازن العقدي يتطلب التزام المؤجّر بتسليم أرض صالحة لإنجاز ما التزم به المستأجر. وهذا يقتضي تطابق الأرض مع ضروريّات عملية البناء المتوقّعة. وإن أي بند يهدف إلى التخفيف من نطاق هذا الالتزام الأساسي الملقى على عاتق المؤجر. وفي ظل غياب الاجتهاد بخصوص هذه المسألة نقترح الاتفاق صراحة على هذا الموجب[1]. فالمؤجر مُلزم بتقديم الشيء وفقاً للغرض المقصود منه[2]. وتشكل الأرض المقدمة من المؤجر جزءًا جوهريّاً في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. وعليه أن يلتزم بدقة بتقديم الأرض التي يتطلبها تشييد المشروع المعيّن، والتحديد الدقيق لإمكانية البناء يُعدّ أمراً ضرورياً[3]. ويتم تقييم قابلية الأرض للبناء عليها في اليوم الذي يُبرم فيه عقد الإيجار، ويمكن توقع تكلفة البناء في عقد الإيجار، وأي تكلفة إضافية لا يكون لها أي تأثير على وجود العقد وشروطه[4].

النبذة الثانية: ضمان العيوب

يقوم المالك بتسليم الأرض المستأجرة، وقد تتأثر هذه الأخيرة بالعيوب غير الظاهرة؛ فتجعلها غير صالحة للبناء، أو تنقص من قابلية البناء عليها بشكل محسوس. لذلك ينبغي على المؤجر أن يضمن وجود الصفات الكافية للاستخدام من قبل الطرف المتعاقد، والتي حفّزته على إبرام العقد. بالإضافة

---

[1] Jean-Luc Tixier, op.Cit, p.73

[2] Cass. 3eme Civ., 21 janvier 1987. www.légifrance.gouv.fr

[3] Jean – Luc Tixier, OP. Cit, p. 71

[4] Cass. 3eme Civ, 18 Juillet 2000. www.légifrance.gouv.fr

الى ذلك، فإن النقص الناتج عن العيب سيؤثّر سلباً على جودة المباني المسلّمة في نهاية العقد الى المؤجر؛ لذا فإن المؤجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء لا يلجأ الى شرط "عدم الضمان" الممنوح للبائع[1]، باعتبار أن توظيف هذا الشرط قد ينعكس عليه سلباً فيما بعد. وإن التدقيق في صلاحيّات المستأجر تسمح بتقييم العيب ما إذا كان مؤثراً أو لا على جودة الأرض المستأجرة[2]. ومن الممكن التوقع أن هناك قيوداً مفروضة على الإنشاءات التي ستشيّد؛ قد تم قبولها من قبل المؤجر والمستأجر، واللذين رضيا بالتّنازل عن جزء من حقوقهما. ولكي لا تتأثّر اقتصاديّات العقد سلباً؛ يجب تأمين معرفة كاملة بالوقائع بشكل مسبق[3].

أما العيوب الظاهرة، فيتوجب على المستأجر ان يقدرها ويأخذ بها عند توقيع العقد، حيث أنها تؤثر على إمكانيات أو طرائق البناء وكذلك على شروط استخدام المباني[4].

إن المستأجر ملزم بتحمّل الارتفاقات الطبيعية المفروضة على البناء، من دون الرجوع على المؤجر[5]. أن أحكام المادة L 251-8 فقرتها الرابعة (والمتعلقة بالارتفاقات الأساسية) لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأنها متعلّقة بالنظام العام[6]. أما فيما يتعلّق بالارتفاقات الأخرى غير اللّازمة لتشييد البناء، فيمكن تنظيمها عبر الاتّفاق عليها بين الفرقاء[7].

النبذة الثالثة: شرط عدم المنافسة

لكي يحقّق المستأجر غايته من هذا الاستثمار الذي قام به؛ لا بدّ من حمايته. وهذه الحماية تتحقّق بواسطة "شرط عدم المنافسة" الملقى على عاتق المؤجّر. فهذا الالتزام يفرض قيوداً دقيقة ومحددة،

---

[1] Jean- Luc Tixier, Op. Cit, p.75.

[2] Jean-Luc Tixier, ibid

[3] V. Picard, Les Clauses d'exonérations dans le contrat de vente d'immeuble, JCP, 1976, n° 42.

[4] Cass, 3eme Civ., 20 mars 1973. www.legifrance.gouv.fr

[5] Jean-Luc Tixier, OP. Cit, P.75.

[6] L 251-3 al. 4 C.C.H: "Le preneur peut consenter les sevitudes passives indispensables á la realisation des constructions prévues au bail."

L.251-8 C.C.H: "Les dispositions des triosièmes et qautrièmes alinéas de l'article L.251-3 sont d'ordres public."

[7] Cass. 3eme Civ., 16 Juillet, 1998, RJDA 1/1008, n° 1089.

يجب الالتزام بها واحترامها طيلة مدة عقد الإيجار. ومن المسلم به أن البائع يتعهّد بعدم ممارسة أي نشاط مماثل للنشاط الذي يقوم به المستأجر، وذلك في المنطقة الجغرافية القريبة من هذا الأخير[1].

ومثل هذا الالتزام يكون ملزماً للمالكين المتعاقبين. ويتم الاتفاق على هذا الشرط بموجب عقد خطي يوقّعه المؤجّر لمصلحة المستأجر.

الفِقرة الثانية: حريّة التّنازل عن الحقوق والتصرّف بالمباني المشيّدة.

لقد منح القانون الفرنسيّ المستأجر الحقّ في التّنازل عن حقوقه (النبذة الأولى). وكذلك منحه الحقّ في ترتيب ارتفاقات معيّنة على الأرض المستأجرة، والحقّ في تأجير المباني المشيّدة (النبذة الثانية).

النبذة الأولى: حريّة التّنازل في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

يجوز للمستأجر التّنازل عن كلّ أو جزء من حقوقه وهذا هو المبدأ المنصوص عليه صراحة في الفِقرة الثّالثة من المادّة L251-3. وهذا المبدأ –استناداً لنصّ المادّة L.251-8 – يتعلّق بالنّظام العامّ. وتقتضي الإشارة، إلى أنّ حريّة التّنازل لا تشمل الأرض الّتي تبقى ملكاً للمؤجّر، والّذي يعود له وحده تحديد شرط الانتقال الحرّ استناداً لنصّ المادّة L.332-6 من قانون التّنظيم المدني الفرنسيّ[2]. ويستطيع المستأجر في هذا النّوع من العقود التّنازل عن حقوقه دوماً لأشخاص (متفرّع لهم)– يختارهم[3]. ويحتفظ عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء بقيمة عالية بسبب إمكانيّة التفرّع الّتي يمتاز بها[4]. ومن الصّعب في بعض الأحيان تحديد القيمة السّوقيّة[5] للأرض والمباني قيد الإنشاء، ولكنّ عمليّة تنظيم هذه المسألة قد بدأت[6]، وكذلك هناك صعوبة في تحديد هذه القيم في مجال العقارات المبنيّة. إنّ نطاق حرّيّة التّنازل الممنوحة للمستأجر تقترب من حقّ الرّقابة الممنوح للمؤجّر

---

[1] Cass. Com. 15 Juillet 1987. www.légifrance.gouv.fr قرار يتعلق بإنشاء محطة بنزين والاتفاق على شرط عدم المنافسة ضمن حيّز جغرافي معيّن.

[2] Cass 3eme Civ, 17 mai 1995.www.légifrance.gouv.fr

[3] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.169

[4] Jean-Luc Tixier, ibid

[5] La valeur Vénale

[6] J.Comby, L'évaluation d'un terrain sous bail à construction: études foncières, juillet-août 2001, P.16

العاديّ في حالة الإيجار التّجاري[1]. وهذا ما قد يدفع مؤجّر العقارات قيد الإنشاء إلى محاولة الحدّ من آثار هذه الحرّيّة الممنوحة للمستأجر إلّا إنّ حرّيّة التّنازل هذه حتميّة ولا يُمكن تجاوزها، وكذلك لا يُمكن اختزالها[2]. إنّ أحكام القانون الصّادر في ١٦ كانون الأوّل ١٩٦٤، جعل هذا الحقّ من النّظام العامّ ممّا يعني أنّ المستأجر لا يحتاج إلى موافقة المؤجّر للتّنازل عن حقوقه.

ونُلاحظ أنّ حقّ التّنازل الممنوح للمستأجر ذو طبيعة مزدوجة: فهو يشتمل على حقّ ملكيّة مؤقّت بالنّسبة للمباني المشيّدة، وحقّ عينيّ على الأرض المؤجّرة. فهو يستطيع التّنازل عن هذين الحقّين معاً، لكنّه يستطيع بيع كلّ منهما بشكل مستقلّ. وفي هذه الحالة يحتفظ بالحقّ غير المُباع لنفسه أَو ينقله إلى شخصٍ ثالث[3].

ومن خلال قراءة[4] الصّيغ المقدّمة إلى كتّاب العدل، يتبيّن أنّ المادّة L251-3 تتضّمن إلى جانب حقّ التّنازل، طريقة أخرى للتفرُّغ عن الحقوق وهي: المساهمة في شركة[5].

وهاتان الطريقتان للتفرُّغ يخضعان لنظام واحد، بحيث يعيّن على أَصحاب الامتياز أَو الشّركة المستفيدة من المساهمة الالتزام تجاه المؤجّر في تنفيذ جميع شروط عقد الإيجار، ويبقون في حالة تضامن بين بعضهم ومع المستأجر، تجاه المؤجّر، فيما يتعلّق بذات الالتزامات المفروضة على المستأجر.

ولا يُمكن تقييد حقّ المستأجر في التّنازل، من خلال فرض بند معيّن في العقد؛ لأنّ هذا الحقّ يتعلّق بالنّظام العامّ، وتفرضه طبيعة عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

النبذة الثانية: حقوق المستأجر على الأرض والمباني المشيّدة

---

[1] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.169

[2] Jean-Luc Tixier, ibid, P.172.

"Cette liberté est incontournable et irréductible" Carine Fabre, oP.Cit, P.43.

[3] Le Febvre, Bulletin fiscal immobilier, Avril Mai, 1983, Note Stemmer n° 23.

[4] Carine Fabre oP.Cit, P.43.

[5] "L'apport en société"

لقد سبق وذكرنا، أن للمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإشناء مجموعة من الحقوق إلا أننّا في هذه النبذة سنقصر حديثنا على تلك الحقوق المرتبطة بالأرض المستأجرة، وما هو نطاقها؟ (البند الأول). ثم نبيّن مدى نطاق سلطة المستأجر بالنسبة للمباني التي شيّدها (البند الثاني).

البند الأول: حقّ البناء وحقوق الارتفاق المرتبطة بالأرض المستأجرة

إنّ حقوق البناء المنظمة في قانون التنظيم المدني، والمتعلّقة بالأرض المستأجرة تُعد عنصراً أساسياً بالنسبة للمستأجر[١]. وعدم الإشارة إليها قد يؤدّي الى صعوبات في التفسير، بخاصّة إذا كان من الضروريّ تحديد الحدّ الأقصى للامتيازات الممنوحة للمستأجر فيما يتعلَّق بعملية البناء.

وفي الواقع، غالباً ما تتمّ التأكيد على أن الحقّ في البناء يتيح استخدام جميع الإمكانيات كما هو منصوص عليها في القانون الإداري للأراضي[٢].

وتجدر الإشارة، إلى أن نيّة الفرقاء يجب أن تتّجه الى الاستخدام الفعلي لعقد الإيجار. وللتحقق من هذه النية، فإن العقد يخضع للرقابة[٣] ولا يمكن أن يكون الغرض من إبرام عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء الاحتيال على القانون، كالتهرّب من متطلّبات قانون التنظيم المدني[٤]. ولكيّ يستفيد المستأجر من أحكام المادة ٦٨٢ من القانون المدني الفرنسي، والمتعلقة بحقوق الارتفاق في حالة الأراضي المحصورة؛ عليه التأكد من تسجيل البناء كجزء من الاستخدام العادي للأرض.

لقد سبق وذكرنا ان عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يمنح المستأجر حقاً عينياً عقارياً على الأرض (art. L251-3C.C.H.)، وفي الأصل، على المنشآت المشيّدة طيلة مدة الإيجار. ويبقى المؤجر مالكاً للأرض، وكذلك، يصبح عند انتهاء العقد مالكاً للمباني التي شيّدها المستأجر، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

إن تفكك حق الملكية هذا يؤدّي الى صعوبة في خلق التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر. والمستأجر يستطيع التنازل عن حقوقه أو عن جزء منها، والقبول بالارتفاقات السلبية اللازمة لإنجاز الإنشاءات المتّفق عليها في عقد الإيجار (art. L251-3,al. 3 et 4). وهذا الحق من النظام العام وقد جعله المشرّع كذلك خوفاً من خروج الفرقاء عن هدف هذا العقد وطبيعته[٥]. والارتفاقات التي

---

[1] Jean–Luc Tixier, Op. Cit, p. 79.

[2] V. Perignon, Peut–on vendre “droit administrative des sols”, Defrénois, 1993, n° 10.

[3] CE, 39 decembre 2002, BJDU 2003, p. 192.

[4] Jean–Luc Tixier, Op.Cit, p.80

[5] Jean–Louis Bergel, Le bail à construction entraine une d’association de la propriété. www.Dalloz.fr.

يمنحها النظام العام للمستأجر ناجمة عن قواعد التنظيم المدني، كالارتفاقات المتعلقة بالجوار، والارتفاقات الضرورية لتشييد الأبنية على الأرض المستأجرة بموجب العقد[1]. وقد وافق المستأجر على ارتفاق مرور على الأرض المستأجرة لتشييد البناء – بالرغم من معارضة المؤجر – وذلك بهدف الوصول الى مركز طبيّ مبنيّ على عقار مجاور[2].

والسؤال الذي يُطرح: ما هو الحل بشأن الارتفاقات غير الضروريّة؟ فهل يحق للمستأجر منحها من دون موافقة المؤجر؟

لقد صادقت محكمة التمييز الفرنسية على قرار صادر عن محكمة الاستئناف يُعطي الحق للفرقاء في الاتفاق على الارتفاقات غير الضرورية لتشييد الأبنية[3]. وبالتالي، فإن هذا النوع من الارتفاقات يمكن تنظيمه والاتفاق عليه في العقد بين الفرقاء. ولا يجوز للمستأجر أن يمنح– دون موافقة المؤجر – ارتفاقات سلبية ليست ضروريّة لإنجاز الإنشاءات المنصوص عليها في العقد.

البند الثاني: حرية تأجير المباني المشيّدة من قبل المستأجر

إن تحقيق التوازن في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يفترض معرفة مسبقة بحدود الحقوق المتبادلة بين الاطراف المتعاقدة وإن طبيعة هذه الحقوق والتي لا يمكن تخطيها، تؤمّن للمستأجر امتيازات عديدة، لعل أهمها حرية تأجير المباني. فللمستأجر الحق في الاستفادة من المبنى الذي شيّده[4]. إلا أن عقد التأجير الباطني لا يستمر بعد انتهاء عقد الإيجار الأصلي. لأن المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء لا يمكنه منح الحقوق الشخصية بعد انتهاء مدة الحق العيني الذي يملكه هو[5].

وتجدر الإشارة إلى أن حرية تأجير المباني هذه ليست مطلقة، فالفرقاء ملزمون باعتماد الآلية المنصوص عنها في المداة L251-5 من قانون البناء والإسكان المذكورة سابقاً.

في قانون إيجار العقارات قيد الإنشاء (قانون ١٦ كانون الأول ١٩٦٤)، نجد مبدأ حرية تأجير المباني ضمنياً وليس صريحاً، ونؤكد أن منح هذه الحرية (التأجير من الباطن)، أو إخضاعها لسلطة المؤجر يتعارض مع جوهر عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء[6]. وحرية التأجير هذه مرغوبة ومغرية،

---

[1] Jean–Louis Bergel, oP. Cit.

[2] Jean–Louis Bergel, ibid

[3] . Jean– Louis Bergel, ibid

[4] J.P.Bertel, Le bail á construction, titre constitutive d'un droit de superficie, Thése dactyllographie, 1981. P. 248.

[5] Cass. 3eme Civ., 24 janvier 2001, www.légifrance.gouv.fr

[6] Jean–Luc Tixier, Op.Cit, p. 165.

على الرغم من تقييد (محدودية) المدة التي يتم فرضها على المستفيدين من عقود الإيجار الممنوحة[1]. وهذه الميزة توضح الفائدة التي يكتسبها المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء، مقارنة مع المستأجر في الإيجار التجاري[2]. وفي هذا الصدد، فإن إيجار العقارات قيد الإنشاء لا يخضع لأي قاعدة من قواعد الإيجارات التجارية، وبالتالي فإن قواعد إيجار العقارات قيد الإنشاء لها الأولوية على قواعد أي نظام آخر[3]. ولا يمكن التخفيف من حرية تأجير المباني المشيّدة عبر اشتراط التضامن وعدم التجزئة بين المستأجرين من جهة، والمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء من جهة أخرى، في سبيل دفع البدلات وصيانة الأبنية. فهذا الشرط يؤدّي إلى الإخلال بعملية التأجير، وله تأثير سلبي بالنظر إلى ملكية المباني التي تعود للمستأجر. وكذلك، يعود للمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء اختيار هوية المستأجر من الباطن، أو تحديد صفاته. فعلى الرغم من أنه يعتبر مالكاً مؤقتاً، إلا أنه ذو سلطة عليا بالنسبة للمباني المشيّدة[4].

المبحث الثاني: الامتيازات الممنوحة للمستأجر وحقّه في اكتساب ملكيّة الأرض

لقد مُنح المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء امتيازات، لا تتوفّر في عقد الإيجار العاديّ؛ وهذا ما قد يُساهم في التّشجيع على إبرام هذا النّوع من العقود (الفِقرة الأولى). وكذلك فقد أُعطى المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء إمكانيّة تملّك الأرض المستأجرة وفق شروط معيّنة (الفِقرة الثانية).

الفِقرة الأولى: الامتيازات الممنوحة للمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

إنّ عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يهدف إلى بناء الأرض المستأجرة. فهو يمنح المستأجر حقّاً عينيّاً عقاريّاً على الأرض، وحقّ ملكيّة بالنّسبة للمباني المشيّدة. بالطّبع، يحقّ للمستأجر أن يستفيد ويستخدم المباني بمجرّد تشييدها، ولكنّ هذا لا يُشكّل جوهر عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. فهذا

---

[1] Jean– Luc tixier, oP.Cit, p. 166

[2] Jean–Luc Tixier, ibid.

[3] Cass. 3[eme] Civ, 11 mars 1988. www.légifrance.gouv.fr "non–application de l'article L. 145–41 du code commerce (clause résolutoire en cas de non–paiement des loyers)".

[4] Jean–Luc Tixier, Op.Cit, p. 167.

النّوع من العقود تمّ إيجاده وتنظيمه منذ العامّ ١٩٦٤ بهدف تعزيز عمليّات البناء. وإنّ حقّ السّطحية المذكور سابقاً يُتيح للمستأجر كلّ الامتيازات الصّادرة عن هذا العقد[١].

النبذة الأولى: الحق العيني للمستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

لقد نصّت المادّة L.251-3 من قانون البناء الإسكان الفرنسيّ – وبشكل صريح – على منح المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء حقّاً عينيّاً[٢].

في القِدم – وفي فرنسا بالتّحديد – ثار جدال بين فريقين: الأوّل يعتبر أنّ حقّ المستأجر حقّاً شخصيّاً لا غير. والثّاني يُقرّ للمستأجر بحقّ عينيّ[٣] إلى جانب حقّه الشخصيّ. ومن أهمّ الأدلّة التي يقدّمها أنصار الحقّ العينيّ تلك التي تستند إلى المادّة ١٧٤٣ من القانون المدنيّ الفرنسيّ، والتي تقضي بأنّه إذا انتقلت ملكيّة العين المؤجّرة إلى الغير، فإنّ الإيجار يسري في حقّه إذا كان ثابت التّاريخ قبل انتقال الملكيّة. ويُقاس على ذلك أيضاً انتقال حقّ عينيّ إلى الغير دون حقّ الملكيّة، كحقّ انتفاع أو رهن حيازة، فإنّ الإيجار ثابت التّاريخ قبل انتقال الحقّ العينيّ يسري في حقّ المنتفع أو في حقّ المرتهن رهن حيازة. ويقول أنصار هذا الحقّ: إنّ هذا دليل على أنّ للمستأجر حق التتّبع، إذ إنّه يستطيع أن يحتجّ بحقّه كمستأجر على كلّ مَن انتقلت إليه ملكيّة العين المؤجّرة أو مَن انتقل إليه حق عيني فيها، وهذا هو حقّ التتّبع بعينه[٤]. وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع وشأن الدّائن المرتهن، فكلّ من هؤلاء يستطيع بموجب حقّ التتّبع أن يحتجّ بحقّه على الغير، وإذا لم يكن هناك شكّ أنّ حقّ كل من المنتفع والدائن المرتهن هو حقّ عينيّ، فلماذا يقوم الشكّ في عينيّة حقّ المستأجر[٥]؟

ويقدِّم أنصار الحقّ العيني حجّة أخرى، فيقولون: إنّ للمستأجر كذلك حقّ الأفضليّة ويستخلصون ذلك من المادّة ٦٨٤ من قانون المرافعات الفرنسيّ، والتي تقضي بأنّ الإيجار الثابت التّاريخ قبل تسجيل التّنبيه بنزع الملكيّة في إجراءات نزع ملكيّة العقار يسري في حقّ الدّائنين الحاجزين والذي

---

[1] Carine Fabre, oP.Cit, P.41

[2] Art. L.251-3, al.1: “Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier”.

[٣] ذهبت بعض المحاكم الفرنسيّة قديماً إلى ذلك (محكمة باريس ١٦ شباط ١٨٠٨، محكمة بروكسل ٣ نيسان ١٨١١). وقد قوِيَ هذا الرأي عندما أخذ الأستاذ Trolon (رئيس محكمة التمييز الفرنسيّة آنذاك) على نفسه الدّفاع عن هذا الرأي، وجمع حوله نفراً من الفقهاء وطائفة من المحاكم. عبد الرزاق السّنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السّابق، ص ٦٣١.

[٤] عبد الرّزاق السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٦٣٣.

[٥] عبد الرزّاق السّنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

رسا عليهم المزاد. ومعنى ذلك أنّ هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حقّ المستأجر في هذه الحالة، فهو مفضّل عليهن ولا يدخل معهم دائناً عاديّاً يقسّم بينهم ثمن العقار قسمة غرماء، فكأنّ له حقّ التقدُّم عليهم[1].

فيما سبق، بيّنا الحجج الّتي يستند إليها أصحاب هذا الحقّ للقول بالحقّ العينيّ للمستأجر. ولكنّ السّؤال الّذي يُطرح: هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حقّ عينيّ إلى جانب حقّه الشخصيّ؟
إذا بحثنا عن السّبب الذي قضى بجعل حقّ المتسأجر شخصيّاً وحقّ المنتفع عينيّاً مع أنّه لا فرق في الجوهر بين الحقّين[2]، وجدنا أنّ هذا السّبب يرجع إلى القانون الرّوماني لمّا كانت العقود لا تُنشئ حقوقاً عينيّة بل تولّد مجّرد التزامات شخصيّة في أحوال خاصّة، فلم يكن من شأن حقّ الإيجار – وقد كان عقداً رضائيّاً في القانون الرّوماني – ان يُعطي للمستأجر إلّا حقّاً شخصيّاً. أمّا حقّ الانتفاع فقد كان يُعطى بوصيّة، والوصيّة في القانون الرّوماني تنشئ حقوقاً عينيّة[3]. ومن هنا نشأ الفرق بين حقّ المستأجر الشخصيّ وحقّ المنتفع العيني. وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسيّ القديم، وأصبح من التقاليد القانونيّة المحترمة التي أخذ بها المشرّع الحديث، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث، ومع زوال العلّة التي اقتضت هذا التمييز. ففي القانون الحديث لم يعد من سبيل لتمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينيّة، فالعقد كالوصيّة ينقل الحقّ العينيّ كما في البيع والهبة، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانونيّ للتفريق بين حقّ المنتفع وحقّ المستأجر[4].
وكما أنّ الاعتبارات القانونيّة المحضة لا تجعل هناك داعياً للتّفريق بين الحقّين، كذلك تقضي الاعتبارات الاقتصاديّة بإعطاء المستأجر حقّاً عينيّاً إلى جانب حقّه الشخصيّ[5]، فإنّ ذلك من شأنه

---

[1] عبد الرزّاق السّنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ٦٣٧.
ويستند أنصار هذا الحقّ أيضاً إلى حُجج أُخرى، منها: القاعدة التي تقضي بوجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدّته على حقّ معيّن (اثنتا عشرى سنة في القانون الفرنسيّ) حتّى يسري في حقّ الغير طول مدّة الإيجار، ويتّخذون من هذا السّجل دليلاً على أنّ حقّ المستأجر حقّ عيني، لأنّ الحقوق العينيّة وحدها هي التي تسجّل. وقد يستندون أيضاً إلى ما تقررّ من حقّ المستأجر في رفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرّض له، سواء أكان التعرُض ماديّاً أو تعرُضاً مبنيّاً على سبب قانونيّ. فيقولون إنّه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة، فما ذلك إلّا لأنّ له حقّاً عينيّاً تحميه هذه الدّعاوى. عبد الرزّاق السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٦٣٨ ← ٦٤٠
[2] عبد الرزّاق السّنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ٦٥٠.
[3] عبد الرزّاق السّنهوري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] عبد الرزّاق السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٦٥١.
[5] عبد الرزّاق السّنهوري، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أن يُكسِب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجّرة على الوجه الأكمل، ذلك أنّه إذا تقررّ للمستأجر حقّ عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لا سيّما إذا كانت العين المؤجّرة أرضاً زراعيّة، ولا يُخفى أنّ كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقررّ لهم حقّ عينيّ أن يرهنوه رهناً رسميّاً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهميّة من وجوه الإئتمان فيقترضون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم، ويقدّمون ضماناً للقرض حقوقهم العينيّة كمستأجرين[1].

النّبذة الثانية: حقّ المستأجر في بيع حق السّطحيّة

استناداً لنصّ المادّة L251-6، يحقّ للمستأجر منح امتيازات، ورهون عقاريّة، وارتفاقات، وعقود إيجار، واتّفاقات إشغال، والّتي تنتهي في نهاية عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.

يستطيع المستأجر تأجير المباني المشيّدة لفترة لا يُمكن أن تتجاوز مدة عقد الإيجار. وهكذا، عند انتهاء عقد الإيجار، فإنّ عقود الإيجار، أو اتّفاقيات الإشغال الممنوحة من قبل المستأجر تنتهي تلقائياً[2]. وكما يستطيع المستأجر منح عقود إيجار على المباني المشيّدة، فهو يستطيع أيضاً ممارسة حقّ التّأجير من الباطن (الإجارة الثانويّة) بالنّسبة للأرض[3]. لكن التّأجير من الباطن هذا أثار إشكاليّة متعلّقة بالتّكييف القانوني لهذا الإجراء. إنّ التأجير من الباطن موجود في عقود الإيجار العاديّة، بحيث يتنازل المستأجر عن حقّه في التّمتّع والّذي هو حقّ شخصيّ إلى شخصٍ ثالث. ويُصبح هذا الطّرف الثّالث صاحب الحقّ الشخصيّ. ولكن، في هذا الصّدد، لا يتمّ التّساؤل حول الحقّ الشّخصيّ وإنّما حول الحقّ العينيّ. فلا يمكننا التكلّم عن تأجير عندما يتعلّق الأمر بتفرُّغ عن الحقّ العينيّ. فحقّ النّقل هذا هو الّذي يمنع من إطلاق تسمية "التأجير من الباطن". من هنا، يمكن

---

[1] ولقد قضت بعض التّشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقّاً عينيّاً، وخالفت بذلك التقاليد القديمة (المادّة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي والتي تقضي بإعطاء المستأجر حقّاً عينيّاً إذا سجّل عقد الإيجار). هذا ويُلاحظ أنّه في جميع التّشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائيّة تُعطي للمستأجر حقّاً عينيّاً، وهذا ما يدعو إلى الاعتقاد بأنّ ضرورة تقوية حقّ المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعيّة عملت الشّرائع على سدّها بخلق أنواع من الإيجار يُعطى فيها المستأجر حقّاً عينيّاً. عبد الرزّاق السّنهوري، المرجع السّابق، ص ٦٥١.

[2] Carine Fabre, oP.Cit, P.42

[3] “Le preneur peut sous-louer le terrain”. Carine Fabre, ibid

وصف هذا الفعل بما يُعرف "بيع حقّ السّطحيّة"[1] فالمستأجر الجديد لا يملك الامتيازات العاديّة للمستأجر، بل لديه حقّ عينيّ تمّ التّنازل عنه لصالحه.

النّبذة الثّانية: حقّ المستأجر في هدم المباني الموجودة قبل العقد

استناداً لنصّ المادّة L251-4 يستطيع المستأجر هدم المباني الموجودة ومن ثَمّ إعادة بنائها. في الواقع، إذا اشتملت الأرض المؤجّرة على مبانٍ، وإذا كانت هذه الأخيرة تُعيق المستأجر عن تحقيق هدفه، يستطيع هدمها، ولكن يتعيَّن عليه إعادة بنائها على الوجه الّذي يتلاءم مع مجموع المباني.

لكنّ هذا الامتياز يتطّلب بعض التّوضيح بشأن ملكيّة المباني الموجودة. فملكيّة المباني هذه تبقى للمؤجّر، أو يتمّ نقلها إلى المستأجر[2].

أمّا إذا كانت المباني الموجودة تُشكّل موضوع نقل الملكيّة لصالح المستأجر، فإنّه يستطيع هدمها دون أن يكون ملزماً بإعادة بنائها[3].

الفِقرة الثّانيّة: اكتساب الأرض من قبل المستأجر

إنّ مدّة الإيجار تُشكّل أحد العناصر الجوهريّة في تعريف هذا النّوع من العقود. والمخاطر المرتبطة بالأفعال والّتي – بموجب الاتّفاق المتبادل بين الطّرفين – تقصِر هذه المدّة بمجرّد الوفاء بالتزام البناء، يجب فحصها والتّدقيق فيها. لذا، ينبغي التّمييز بين الحالة الّتي يعتزم فيها المؤجّر التّنازل عن حقوقه المتعلّقة بالأرض إلى المستأجر، وتلك الّتي ينوي فيها المستأجر التّنازل عن حقوقه المكتسبة بموجب العقد إلى المؤجّر[4].

فما هي حالات (ظروف) اكتساب ملكيّة الأرض من قبل المستأجر (النبذة الأولى). وما هي نتائجها (النبذة الثّانية)؟

النبذة الأولى: حالات اكتساب ملكيّة الأرض من قبل المستأجر

---

[1] Carine Fabre, oP.Cit, P. 42

[2] “La propriété des constructions existantes peuvent rester du bailleur, ou, être transférées au preneur sans que cela soit une mutation du point du vue du droit de superficie”. Carine Fabre, oP.Cit, P.44

[3] Carine Fabre, ibid

[4] Jean-Luc Tixier, Op.Cit, P.269.

قد يرتِّب عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء نقل الأرض إلى المستأجر في نهاية هذا العقد؛ وذلك يتمّ من خلال الوعد بالبيع (الفرع الأولّ)، أَو من خلال ممارسة حقّ الأفضليّة (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: الوعد بالبيع

قد يُقيم شخص مشروعاً – كما في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء – على أرض، فيستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها. ولمّا كان يرغب بشراء الأرض، فهو يعمد عند إبرام عقد الإيجار أن يحصل من المؤجّر على وعد في بيع الأرض إذا رغب في شرائها. ويجب أن يتوافر في الوعد بالبيع المسائل الجوهريّة في البيع من مبيع وثمن وشروط جوهريّة، وكذلك المدّة التي يجوز فيها أن يُبدي المستأجر رغبته في شراء الأرض[١].

ولمّا كانت الغاية تأمين حالة من الاستقرار والحماية للمستأجر. ولتحقيق ذلك، فإنّ الوعد بالبيع الممنوح من المؤجّر إلى المستأجر يُؤدّي دوراً مساعداً للوصول إلى هذه الغاية. وهذا الوعد يحتوي على نقاط القوّة والضّعف المرتبطة بهذا النّوع من العقود[٢]. ويرى البعض[٣] أنّ إضافة مثل هذا الوعد من شأنه أن يُقوِّض طبيعة عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء؛ إلّا أنّ هذا الاعتراض غير مُقنع[٤].

في الواقع، إنّ المستأجر لا يتعهّد بالحصول على الأرض، ويُمكن أن يصل عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء إلى نهايتة من دون أن يتأثّر بوجود هذا الوعد. ويُمكن الدّعوة إلى عدم ممارسة هذا الخيار قبل مرور ثماني عشرة سنة. كما إنّ الاستفادة من الوعد بالبيع لا يُلغي العلاقة القانونيّة القائمة من قبل بين الواعد والمستفيد، بالرُّغم من أنّ المؤجّر لا يرغب دوماً في التّنازل عن حرّيّته[٥].

---

[١] عبد الرّزاق السنهوري، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ٩٤.

[2] Jean–Luc Tixier, oP.Cit, P.271.

[3] M. Dagot: “L’adjonction d’une telle promesse porterait atteinte à la nature du bail à construction, par disparition de l’accession au bailleur”. M. Dagot, Le pacte de préference. لقد أشار إلى هذا الرأي Jean–Luc Tixier, ibid, P. 271

[4] Jean–Luc Tixier, ibid

[5] Jean–Luc Tixier, ibid

وتكمن الصّعوبة في الاتّفاق على سعر بيع الأرض المثقلة بالإيجار والّتي تُشكّل موضوع الوعد بالبيع. هذا السّعر يتبدّل وفقاً للمدّة الفاصلة بين تاريخ النّقل وتاريخ انتهاء عقد الإيجار[1]. وفي هذه الفترة يصعب تقييم الأرض مادّياً. ونظراً لعدم توافر معايير محددّة لمعالجة هذه المشكلة، فقد اقترح بعضهم ما يلي[2]: عندما يتعلّق النّقل المجّاني بحقوق مالك الأرض، يجب أن تشمل (تتأثّر) قيمة الأرض بالقيمة الإضافيّة للمباني المشيّدة من قبل المستأجر. وهذه القيمة تكون أعلى كلّما اقترب عقد الإيجار من نهايته. أمّا إذا تعلّق النّقل المجاّني بحقوق المستفيد من عقد الإيجار، أيّ الّذي قام بتشييد المباني، فإنّ قيمة هذه الأخيرة تنخفض تدريجيّاً كلّما اقتربنا من انتهاء عقد الإيجار.

البند الثاني: ممارسة حقّ الأفضليّة في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء

يتقرّر حقّ الأفضليّة في حالات وجود بناء مؤلف من طوابق أو شقق مفرزة؛ فلا بدّ أن يتعلّق الأمر في بناء من هذا النّوع. ولا يثور حقّ الأفضليّة إلّا إذا قام مالك القسم المفرز ببيع هذا القسم من غير مستأجره. فإذا قام مالك القسم ببيعه من الغير، كان لمستأجر القسم حقّ الأفضليّة. بمعنى أن المستأجر يفضّل على مشتري القسم المفرز، وله تملُّك المبيع بنفس الشّروط التي تمّ بها البيع؛ فحقّ مستأجر العين المفرزة في الأفضليّة، نشأ عند بيع هذه العين من الغير وفي هذه الحالة يتمّ تملُّك المستأجر طبقاً للشّروط التي تمّ بها البيع[3].

ويحقّ للمستأجر في هذا النّوع من العقود- ممارسة حقّ الأفضليّة. إلّا أنّ هذا الحقّ لا يثبت له في كل الحالات التي يقوم فيها المالك ببيع العين المؤجّرة؛ فلا ينشأ حقّ الأفضليّة في البيع الحاصل بين الشّركاء في المأجور ذاته، أو بين الزوجين، أو بين الفروع والأصول والأخوة وفروعهم. وهكذا، لا يكون للمستأجر حقّ الأفضليّة، وبالتّالي تملُّك المبيع، إذا قام أحد الشّركاء بالبيع من شريك آخر في المأجور ذاته. وكذلك إذا قام المالك ببيع المأجور من زوجه، أو تمّ البيع بين الأصول والفروع، أو

---

[1] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P.271

[2] Deure, P et Bauge-Magnan, La transmission du patrimoine, editions du moniteur, Paris, 1987, P. 117

[3] توفيق حسن فرج، عقد الإيجار- دراسة لاحكام قوانين الإيجارات، لا ط، الدار الجامعية للطّباعة والنّشر، ١٩٤٨، ص ١١٤٨.

بين الأخوة، أو فروعهم[1]. وكذلك لا ينشأ حقّ الأفضليّة في حالة "البيع بالمزاد العلني". ذلك أنّ مثل هذا البيع يعطي فرصة للمستأجر لأن يتدخّل في المزاد، إذا كانت له رغبة في الشّراء. وإذا رغب الدّخول في المزاد، فليس له بعد ذلك أن يطلب المبيع على أساس حقّ الأفضليّة.

هذا الحلّ (ممارسة حقّ الأفضليّة) لا يُثير تحفظّات ضدّ الوعد بالبيع[2]. وإنّ نطاق هذا النّوع من التّعهدات نسبيّ بالنّظر إلى شروط العقاب المفروضة عد مخالفته المحتملة، وكذلك بالنّسبة إلى طرائق المعالجة (الإصلاح)[3]. لكنّ هذا لا يُزيل فائدة هذا النّوع من الشّروط والّتي تُقيّد المؤجّر في نظام تحديد سابق (أوّليّ) للسّعر. ومن ناحية أخرى، يجب الطّلب إلى كاتب بالعدل عندما ينشر عقد الإيجار، أن يعمد أيضاً إلى نشر حقّ الأفضليّة الممنوح للمستأجر[4]. فإنّ إدخال مثل هذا الاتّفاق سيؤكّد طابعه الشّخصيّ وعدم قابليّته للتفرُّغ بغضّ النّظر عن عقد الإيجار.

ويُمكننا إيجاز عمليّة ممارسة هذا الحقّ بما يلي: يقوم المؤجّر بإبلاغ المستأجر بواسطة المأمور أو من خلال كتاب مضمون مع إشعار بالاستلام، وذلك قبل ٤٥ يوماً من إجراء عمليّة البيع، هويّة المشتري المحتملة، والسّعر المعروض، وشروط الدّفع الخاصّة وأحكام البيع المقترح.

وفي حالة تساوي الأسعار، يتوجّب على المؤجّر إعطاء الأفضليّة للمستأجر على جميع المشترين الآخرين. وسوف يكون لدى المستأجر مهلة شهرين من الإخطار الموجّه إليه لممارسة حقّه في الأفضليّة. وإذا لم يُعرب عن قبوله خلال هذه الفترة، لا يحقّ له ممارسة هذا الحقّ فيما بعد[5].

---

[1] توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، المرجع السّابق، ص ١١٥٠.

[2] M. Dagot, Le pacte de préférence. لقد أشار إليه Jean-Luc Tixier, P. 272.

[3] V. Tixier, Gestion immoblière, Le febvre, n° 500

[4] CA Bordeaux, 1er Ch., 1er octobre 1987. www.légifrance.gouv.fr. “Il faut en revanche demander au notaire lorsqu’il procède à la publication du bail solliciter également celle, spécifique, du pacte de préférence”.

[5] Pierrick Caradeaux, Xavier Mouriesse et isabelle Gallot et d’autres, communauté de communes de la region de nozay, Bail à construction. Article publiée par le site: www.cc-nozay.fr تاريخ الاقتباس: الأربعاء ٢٠١٨\٩\١٩، س:١١:٣٠ ليلاً

أمّا في حالة البيع بالمزاد العلنيّ، فإنّ المؤجّر أو صاحب الحقّ ملزمان – وقبل شهر واحد على الأقلّ من تاريخ المزايدة – إعلام المستأجر بواسطة كتاب مضمون مع إشعار بالاستلام بدفتر الشّروط، وبيان الزّمان والمكان المحدّدان لإجراء المناقصة[1].

النبذة الثّانية: نتائج اكتساب ملكيّة الأرض

إنّ اجتماع صفات المستأجر ومالك الأرض يُنهي عقد الإيجار. وكذلك، إذا عمدوا الفرقاء إلى إبرام عقد إيجار قيد الإنشاء، فإنّ التنازل يؤديّ إلى إنهائه اتّفاقاً. إلّا أنّ المستأجر ينتظر حرّيّة أكبر بعد تملّكه الأرض، بعيداً عن القيود الّتي كانت مفروضة عليه أثناء عقد الإيجار. وهذا الأمل يتحقّق من خلال: انتقال المكليّة إلى المستأجر (البند الأول) والتخفيف من الآثار الضّريبيّة لهذا الاكتساب (البند الثاني).

البند الأوّل: انتقال حقّ الملكيّة إلى المستأجر

إذا كان شراء الأرض من قبل المستأجر يُنهي العقد بطريقة ودّيّة، فإنّ الامتيازات والرّهونات العقاريّة لا تتلاشى إلّا عند انتهاء عقد الإيجار. أمّا حالة المنشآت، فتحافظ على قيمتها وعددها يما يُطابق النّتيجة المتوقّعة عند انتهاء عقد الإيجار. بالمقابل، إنّ الرّهونات العقاريّة والضّمانات الّتي تشكّلت على الحقّ العيني بالإضافة إلى الأبنية المشيّدة الممتدّة على الأرض تُصبح ملكاً للمستأجر, وإذا كان اجتماع مالك الأَرض والمستأجر يُشكّل فائدة للمبنى المرهون استناداً للفقرة الأولى من المادّة ٢١٣٣ من القانون المدنيّ الفرنسيّ، إلّا أن الرّهن الذي يمنحه المستأجر يُرهق الأرض المكتسبة. والدائنون المستفيدون يمكنهم المطالبة بتطبيق قانون الإيجار الذي انبثقت عنه الحقوق. وهنا، يقتضي التّمييز بين دائني الرّهن العقاري المستفيدين بالتّخصيص، والّذين تلقّوا حقوقهم من الرّاهن بصفتة مستأجراً، وأولئك الّذين تلقّوا حقوقهم من الرّاهن بصفته مالكاً. ففي حالة اجتماع حقّ الانتفاع مع ملكيّة الرّقبة فإنّ الرّهن الأصليّ يمتدّ إلى الملكيّة ويكون له قابليّة الرّجوع إلى المالك الأصليّ، وبالنّتيجة فإنّ المستأجر أصبح مالكاً[2].

---

[1] Pierrik Caradeaux, Xavier Mouriesse et Isabelle Gallot, ibid

[2] Jean-Luc Tixier, oP.Cit, P. 274, 275

البند الثاني: الآثار الضّريبيّة لاكتساب الأرض من قبل المستأجر

إنّ اكتساب الأرض من قبل المستأجر يتضمّن من جهة أولى، إنهاءً مبكراً لعقد الإيجار، ومن جهة ثانية بيع المجمّع العقاري المؤلّف من الأرض والمباني المشيّدة إلى المستأجر[1]. وكذلك، في حالة الإنهاء المبكر لعقد الإيجار، فإنّ محكمة الاستئناف الإداريّة في بوردو قدّرت أنّ تسليم المنشآت المشيّدة بمناسبة هذه الاتّفاقيّة يفترض بالضّرورة حالة الإنهاء الودّي الضّمني لعقد الإيجار، ويُشكّل جزءًا من سعر عقد الإيجار بالمعنى المقصود في المادّة ٣٣ من قانون الضّريبة العامّة[2].

ولكن، في العام ٢٠٠٣ صدر قرار عن المحكمة الإداريّة في ليون[3] طبّق خطة ضريبيّة معيّنة. فقد لاحظت هذه المحكمة أنّ إرادة الفرقاء اتّجهت إلى السّماح للمستأجر بتملُّك الأرض المستأجرة، وأنّ تنازل المؤجّر عن الأرض لم يّؤدِّ إلى إنهاء العقد فحسب، بل إنّ إنهاءَه بسبب الخلط بين صفات المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء والمشتري.

وهكذا، فإنّ اكتساب الأرض من قبل مستأجر العقار قيد الإنشاء، لا يستتبع فرض ضريبة على إيرادات أراضي المؤجّر الناتجة عن التسّليم المجاني للمباني[4].

---

[1] Jean–Luc Tixier, oP.Cit, P. 275

[2] CAA Bordeaux, 4eme Ch., 20 mars 2003, R j f. 10/2003, n° 1107. “La remise des constructions a été considérée comme constituent une partie du prix du bail au sens de l’article 33 bis du CGI et donc imposable chez le bailleur dans la catégonie des revenus fonciers”.

Art 33 bis C.G.I: “Sous réserve des dispositions de l’article 151, les loyers et préstations de toute nature qui constituent le prix d’un bail à construction passé dans les conditions prévues par les articles.

L. 251–1 à L.251–8 du code de la construction et de l’habitation, ont le caractére de revenus fonciers au sens de l’article 14.

[3] TA Lyon, 4eme Ch., 4 juin 2003, R j F 8–9/2004, n° 891.

[4] Jean–Luc tixier, oP.Cit, P. 276

الخاتمة

من خلال دراستنا هذه، تبيّن لنا أنّ عقدي بيع العقار قيد الإنشاء وإيجار العقار قيد الإنشاء يُثيران العديد من النّزاعات، وأنّ الدائن في كلا العقدين يحتاج إلى حماية؛ وذلك بسبب قصور القواعد العامّة في عقدي البيع والإيجار عن تأمين هذه الحماية. وعلى الرُّغم من ازدياد التّعامل بهذين العقدين – وبخاصّة عقد بيع العقار قيد الإنشاء– إلّا أنّهما بقيا من دون تنظيم قانونيّ في لبنان، مع العلم أنّهما يُوفرّان للدّائن فوائد وضمانات عديدة.

وقد بيّنت هذه الدّراسة في فصلها الأوّل الخصائص المميّزة لعقيّ بيع وإيجار العقار قيد اللإنشاء، وكشفت عن طريقتين لاكتساب ملكيّة العقارات قيد الإنشاء في القانون الفرنسيّ (البيع لأجل، والبيع حسب الحالة المستقبليّة). وفي هذا الفصل أيضاً، سلّطنا الضّوء على الفوائد الماليّة والضّريبيّة لعقد إيجار العقارات قيد الإنشاء. وانتقلنا في الفصل الثّاني إلى النّزاعات النّاشئة عن العقود الجارية على هذه العقارات إذ توقّعنا عند النّزاعات النّاشئة عن عدم التّسليم في الموعد المحدّد، وتلك النّاشئة عن عدم مطابقة البناء للمواصفات المتّفق عليها. ومن أبرز النّزاعات النّاشئة عن إخلال المشتري بالتزاماته، هي تلك النّاتجة عن تأخُّره في تسديد بعض الدفعات، أو عجزه عن تسديد باقي الثّمن المتّفق عليه. وكذلك، تناولنا في المبحث الثّاني من الفصل نفسه النّزاعات النّاشئة عن الإخلال بالتزامات عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء.وقد تولّينا بعد ذلك دراسة الضّمانات الممنوحة للدّائن في هذين العقدين، إذ تم تخصيص الفصل الأوّل من القسم الثّاني للضّمانات الممنوحة للمشتري في عقد بيع العقارات قيد الإنشاء. وقد بيّنت الدّراسة هذه الضّمانات في مبحثين اثنين: الأوّل، يتعلق بالضّمانات النّاتجة عن العمليّة التعاقديّة، والبند الجزائي والقيد الاحتياطي. أمّا الثّاني، فقد تناول الضّمانات الممنوحة للمشتري عن طريق إقامة الدّعوى (دعوى صحّة التعاقد، دعوى صحّة التّوقيع، ودعوى الالتزام بالتّجسيل)، وضمان العيوب (الخفيّة والظّاهرة) وحمايته أيضاً عن طريق قواعد الحماية الخاصّة (Le Secteur Privé).

وفيما يتعلق بالضّمانات الممنوحة للمستأجر، عرضنا في الفصل الثاني في القسم الثاني الضّمانات العامّة، وحريّته في التّنازل عن حقوقه (المبحث الأوّل). ثمّ كشفت الدّراسة عن الامتيازات الممنوحة للمستأجر، وحقّه في اكتساب ملكيّة الأرض (المبحث الثّاني).

وفيما يلي سنوجز أهمّ النّتائج التي يمكن أن يستخلصها قارئ هذه الدّراسة (أوّلاً)، ثم نعرض التوصيات الضروريّة لوضع هذين العقدين موضع التنفيذ الفعلي (ثانياً).

أوّلاً: النتائج

- أولى النّتائج هي تلك الّتي وردت في المبحث الأوّل من هذه الدّراسة، والمتعلّقة باستقلاليّة عقديّ بيع وإيجار العقار قيد الإنشاء عن العقود المشابهة لهما في القانون الفرنسيّ. فهما– في فرنسا– عقدان ذوا طبيعة خاصّة؛ ولهما تنظيمهما المشتمل على قواعد وأحكام خاصّة بكلٍ منهما. أمّا في لبنان، وبما أنّ المشرّع لمّا يضع تنظيماً خاصاً لهذين النّوعين من العقود، فهما من العقود غير المسمّاة. وبالتّالي، يخضعان للقواعد العامّة للعقود. أمّا عقد بيع العقار قيد الإنشاء، فإلى جانب خضوعه للقواعد العامّة للعقود، فهو يخضع للقواعد الخاصّة بكلّ من عقديّ البيع والمقاولة؛ وذلك لأنّه يحتوي على عنصر من عناصر عقد البيع وهو عنصر نقل الملكيّة، وكذلك على عنصر من عناصر عقد المقاولة وهو الالتزام بتحقيق المعقود عليه.
- إنّ الضّمانات الممنوحة للدّائن في هذين العقدين (ضمان تمام البناء، وضمان استرداد الثّمن،...) في عقد البيع، (ضمان العيوب، شرط عدم المنافسة،...) في عقد الإيجار، بالإضافة إلى الامتيازات الممنوحة للمستأجر في هذا العقد الأخير، تُساهم في تعزيز دور هذين العقدين في سبيل تحقيق أهدافهما، وتؤمّن حماية للدّائن (الطّرف الضّعيف). وقد تُشكّل هذه الضّمانات عامل ثقة واطمئنان لكثير من المتعاقدين؛ ممّا يُشجّع هؤلاء على الإقبال على هذين النّوعين من العقود.
- هذان العقدان يُساهمان في تعزيز عمليّات البناء العقاريّ، وهذا احد الأسباب الرّئيسة الّتي دفعت المشرّع الفرنسيّ إلى إيجاد صيغة عقد إيجار العقار قيد الإنشاء، حيث رغب في إخراج الأراضي من حالة الجمود. كما أنّ عقد بيع العقار قيد الإنشاء يُشكّل وسيلة ملائمة للمقاولين والشّركات العقاريّة لتنفيذ مشاريعهم؛ لما يوفرّه من تسهيلات ماليّة عن طريق الأقساط المسددّة من قبل المشترين.
- إنّ هذين العقدين يعودان بفوائد على طرفيهما: الدّائن والمدين. فالمشتري في عقد البيع يتمكّن من الحصول على شقّة بما يتلاءم مع مدخوله الشّهريّ وبمواصفات يتّفق عليها مسبقاً

مع البائع. أمّا هذا الاخير – وبفضل هذا النّوع من العقود – سيتمكّن من تأمين التّمويل لمشروعه العقاريّ؛ عن طريق الدّفعات الشّهريّة المسددّة من المشترين.

وكذلك، فإنّ المستأجر في عقد الإيجار سيتمكّن من توفير مسكن له لمدّة زمنيّة طويلة نسبيّاً، وقد يُصبح مالكاً للأرض والمباني المشيّدة عليها في نهاية العقد. أمّا المؤجّر، فإنّ هذا النّوع من العقود يؤمّن له فوائد ماليّة وضريبيّة، بالإضافة إلى تملّكه للمباني المشيّدة على أرضه في نهاية عقد الإيجار.

- إنّ المستأجر في عقد إيجار العقارات قيد الإنشاء يملك الحرّيّة المطلقة في التّنازل عن حقوقه، ولا تخضع هذه الحرّيّة لأي شكل من أشكال الموافقة من قبل المؤجّر. وهذا ما استقرّ عليه اجتهاد محكمة التمّييز الفرنسيّة[1].

ثانياً: التّوصيات

بناءً على ما ذُكر أعلاه، من البديهيّ أن تكون أولى هذا التّوصيات متعلّقة بإيجاد تنظيم قانونيّ خاصّ لهذين النّوعين من العقود في القانون اللّبنانيّ؛ بسبب ما يشتملان عليه من خصائص وفوائد عديدة. ولتحقيق ذلك، يُمكن الاستفادة من تجربة المشرّع الفرنسيّ الممتدّة أكثر من خمسين سنة، ومن اجتهادات محكمة التّمييز الفرنسيّة – بخاصّة الغرفة الثّالثة منها– والآراء الفقهيّة.

أ – التّوصيات المتعلّقة بعقد البيع:

- تجنّباً للنّزاعات المُثارة بمناسبة بيع عقار قيد الإنشاء، لا بدّ من إيجاد سلطة إداريّة متخصّصة، يُوكل إليها صلاحيّة مراقبة تنفيذ المشاريع العقاريّة، ومنح التراخيص لأصحاب المشاريع، بحيث تُعطى هذه الرّخصة بعد التأكّد من جملة شروط يجب توافرها في البائع، (صاحب المشروع) أهليّته، قدرته الماليّة، غير محكوم بإفلاس احتيالي،...وهذا ما يؤمّن حماية أكبر للدّائن (المشتري).

---

[1] Cass. 3eme Civ., 24 Septembre 2014, nº 13-23357, Revue des contrats, L.G.D.j, 2015, P. 63-65. “La cour de cassation décide que la clause contenue dans un bail à construction et soumettant la cession du bail à l’agrément du bailleur est nulle et de nul effet, par ce qu’elle constitue une restriction au droit de céder du preneur contraire à la liberté de cession”.

- إقرار مشروع قانون وزير العدل السّابق بهيج طبّارة المشار إليه في هذه الدّراسة، والعمل به: نظراً لما يتضمّنه – وفي أكثر من مادّة – من نصوص تؤمّن الحماية للمشتري (حقّ المشتري في تسجيل عقد البيع على الصحيفة العينيّة، ضمانات عدّة ممنوحة للمشتري عند تاخُّر صاحب المشروع عن تنفيذ التزاماته،...)
- ضرورة الالتزام بـ"الكفالة المصرفيّة" المقدَّمة من جهة البائع؛ نظراً لما تُوفرّه من دعم لإنجاز المشروع. بحيث يكون الكفيل ضامناً للبائع في حال عدم تنفيذ التزامه أو في حالة تأخرّه عن التنّفيذ. وهذا ما يُشكّل ضمانة أخرى لصالح المشتري.
- غالباً ما يمتدّ تنفيذ عقد بيع العقار قيد الإنشاء لسنوات عدّة وقد يحصل أثناء هذه المدّة تغيُّر في أسعار مواد البناء. من هنا، لا بدّ من لحظ إمكانيّة مُراجعة الثّمن، والاتّفاق بين الطّرفين على المؤشّر الذي يحددّ نسبة الزّيادة أو النقصان في الثّمن.
- توسيع دائرة ضمان العيوب بالنّسبة للمشتري؛ وذلك عن طريق ضمان العيوب الظّاهرة– كما هو الحال في التّشريع الفرنسيّ– بعد تحديد مفهوم العيب الظّاهر، وشروط الضّمان المتعلّقة به.
- تعديل نصّ المادّة ٦٦٨ م.ع من حيث مدّة الضّمان (خمس سنوات)، باعتبارها لا تؤمّن حماية كافية للمشتري، وجعلها عشر سنوات كما هي المدّة المنصوص عليها في القانون الفرنسيّ، والمشار إليها في معرض هذه الدّراسة.
- تقديم شكلين آخرين من أشكال الضّمان "ضمان اكتمال البناء" أو "استرداد الثّمن" اللّذين يُوفرّان حماية للمشتري عن طريق ضمان اكتمال البناء وحصوله على الشقّة، أو ضمان استرداده المبالغ المدفوعة بسبب فسخ العقد أو عدم اكتمال البناء.

ب– التّوصيات المتعلّقة بعقد الإيجار:

- إنّ قانون إيجار العقارات قيد الإنشاء (قانون ١٦ كانون الأوّل ١٩٦٤)، لم يُشر صراحةً إلى حقّ المستأجر في تأجير المباني المشيّدة من قبله (التّأجير من الباطن). وبما أنّ غالبيّة المستأجرين في هذا العقد يلجؤون إلى هذا النّوع من التأجير، نظراً للفائدة الماليّة التي يحققّها لهم، بالرّغم من محاولة المؤجّر أحياناً الحدّ من هذه الحريّة وإخضاعها لرقابته. لذلك، لا بدّ

من إيجاد نصٍّ قانونيّ صريح وواضح يكرِّس هذا الحقّ للمستأجر، ويعطيه حريّة اختيار هويّة المستأجر من الباطن.

- منح تسهيلات ضريبيّة لمستأجر العقار قيد الإنشاء، على غِرار التّسهيلات الضريبيّة الممنوحة للمؤجّر في القانون الضريبيّ الفرنسيّ (توزيع الضّريبة المتوجّبة على سنوات عدّة،...). وتكريس هذه التّسهيلات في القانون الضّريبيّ اللّبنانيّ؛ ممّا يُشجّع على الإقبال على هذا النّوع من العقود، وما لها من دور هامّ في إخراج الأراضي العقاريّة من حالة الجمود.
- توسيع نطاق الضّمان في عقد إيجار العقار قيد الإنشاء ليشمل العيوب الظّاهرة بعد تحديد مفهوم هذا العيب، وشروطه، ومدّته.
- ضرورة إيجاد نصّ قانونيّ – صريح – يتعلّق بموجب المؤجّر بتقديم أرض مطابقة لضروريّات عمليّة البناء المتوقّعة.

وفي الختام، لا شكّ أنّ الضّمانات الموضوعيّة تساهم في حماية الدّائن في عقديّ بيع وإيجار العقارات قيد الإنشاء.

ولكن، ألا يوجد ضمانات شكليّة مكمّلة للضمانات الموضوعيّة في سبيل حماية الدّائن؟ وهل يُكتفى بتطبيق الضمانات(الإجراءات) الشّكليّة المنصوص عنها في القواعد العامة؟ أم أنّ الطّبيعة الخاصّة لهذين العقدين تستوجب إعمال قواعد شكليّة خاصّة؟

المراجع

المراجع باللّغة العربيّة

١ـ معاجم

- الفيروزآبادي (مجد الدّين محمّد بن يعقوب)، **القاموس المحيط**، إشراف محمّد نعيم العرقسوسي، الطّبعة الثالثة، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ٢٠١٢.
- نورالدّين (عصام)، **معجم نورالدّين الوسيط**، الطّبعة الثانية، دار الكتب العلميّة، بيروت، ٢٠٠٩.
- نجّار (إبراهيم) وبدوي (أحمد) وشلالا (يوسف)، **القاموس القانونيّ الجديد**، الطّبعة الثانية، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٦.

٢ـ المراجع العامّة:

- إبراهيم (علي)، **العقود المسمّاة: البيع – الإيجار – الوكالة**، الطبعة الأولى، دار الفكر اللّبناني، بيروت، ٢٠٠٢.
- أبو السّعود (رمضان)، **الأحكام العامّة في الإيجار**، لا ط، دار الفتح للطِّباعة والنّشر، الإسكندرية،٢٠٠١.
- أيّوب (سليمان)، **مفهوم الخطأ في المسؤوليّة التعاقديّة**، لا ط، دارئرة منشورات الجامعة اللّبنانيّة، بيروت، ١٩٩٦.
- أبو اللّيل (إبراهيم)، **البيع بالتّقسيط والبيوع الإنتمائية الأخرى**، لا ط، دار النشر غير مذكور، الكويت، ١٩٨٤.
- الأهواني (حسام الدين)، **عقد البيع – دراسة معمّقة مقارنة بالفقه الغربي والإسلامي**، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، ٢٠١٠.
- البعيني (عادل)، **المُعين في إعراب الأدوات**، الطّبعة الاولى، دار المناهل، بيروت، ٢٠٠٣.
- جميعي (حسن)، **أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد**، لا ط، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٦.
- الجمال (مصطفى)، **السّعي الى التعاقد مظاهره وآثاره القانونيّة**، لا ط، الدّار الجامعيّة، بيروت، ٢٠٠٠.

- الحجّار (حلمي)، **المنهجيّة في القانون من النّظريّة إلى التّطبيق**، الطّبعة الأولى، دار النّشر غير مذكور، بيروت، ١٩٩٧.
- حسني (عبدالرزّاق)، **المسؤوليّة الخاصّة بالمهندس المعماري ومقاول البناء وشروطها- نطاق تطبيقها والضّمانات المستحدثة فيها**، الطّبعة الاولى، مكان النّشر غير مذكور،١٩٨٧.
- حمدان (حسين)، **أحكام الشّهر العقاري**، الدّار الجامعيّة، بيروت، زمان النّشر غير مذكور.
- دياب (أسعد)، **العقود المسمّاة**، الجزء الأوّل، لا ط، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٧.
- السّنهوري (عبد الرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة)**، الجزء الأوّل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٠.
- السّنهوري (عبد الرزّاق)، **الوسيط- نظريّة الالتزام بوجه عام**، الجزء الأوّل،لا ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.
- السّنهوري (عبدالرزّاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني- البيع**، الجزء السّابع، لا ط، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، ١٩٦٤.
- سيوفي (جورج)، **النظريّة العامّة للموجبات والعقود**، الجزء الثّاني، الطّبعة الثّانية، دار النّشر غير مذكور، بيروت، ١٩٩٤.
- شكري (سرور)، **مسؤوليّة مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى**، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون المدنيّ الفرنسيّ، لا ط، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- شمس الدين (عفيف)، **المصنّف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤوليّة**، لا ط، دار النشر غير مذكور، بيروت، ١٩٩٢.
- شلالا (نعيم)، **دعاوى البيوعات العقاريّة**، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٦.
- طوبيّا (بيار)، **الظّروف الطّارئة في اجتهاد المحاكم اللّبنانيّة- دراسة اجتهاديّة حول تدنّي قيمة النقد الوطني**، الطّبعة الأولى، المؤسّسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٨.

- العوجي (مصطفى)، **الموجبات المدنيّة،** الطّبعة الثانيّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١١.
- العوجي (مصطفى)، **العقد،** الجزء الأوّل، الطّبعة الرّابعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٧.
- العوجي (مصطفى)، **المسؤوليّة المدنيّة،** الجزء الثّاني، الطّبعة الرّابعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت.
- عبد الرّحمن (حمدي)، **الوسيط في النظريّة العامّة للالتزام،** الطّبعة الأولى، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٩.
- عجيل (طارق)، **الوسيط في عقد البيع- دراسة معمّقة مقارنة بالفقه الغربي والإسلامي،** الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، دار الحامد، عمان، ٢٠١٠.
- عبدالله (هدى)، **دروس في التحديد والتحرير وفي السّجل العقاريّ،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٠.
- عبدالله (هدى)، **التّامين العقاري- مقارنة مع حقوق الرّهن والامتياز،** منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١١.
- فرج (توفيق)، مطر(محمد)، **الأصول العامّة للقانون،** لا ط، الدّار الجامعيّة، مكان النّشر غير مئكور، ١٩٨٩.
- فرج (توفيق)، **عقد الإيجار- دراسة لأحكام قوانين الإيجارات،** لاط/ مكان النّشر غير مذكور، الدّار الجامعيّة للطّباعة والنّشر، ١٩٤٨.
- فرج (توفيق)، **نظريّة الاستغلال في القانون المدني المصري،** لا ط، منشأة المعارف، الاسكندريّة، ١٩٦٦.
- فرج (توفيق)، **عقد الإيجار في القانون اللّبنانيّ،**لا ط، مكتبة مكاوي، د.ت.
- قاسم (محمد)، **العقود المسمّاة- دراسة مقارنة،** لا ط، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٧.
- كامل (رمضان)، **المشكلات التي يثيرها عقد البيع العرفي،** الطّبعة الثّانية، دار الألفي لتوزيع كتب القانون، طرابلس، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

- لبّس (جوزف)، **الحبّ والموت من منظور السيرة الذاتيّة بين مصر ولبنان في أدب طه حسين – توفيق الحكيم – عائشة عبدالرحمن- ميخائيل نعيمة- توفيق يوسف عوّاد- ليلى عسيران،** الطّبعة الأولى، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٩.
- مزيحم (ماجد)، **أعمال التّحديد والتّحرير ونظام السّجل العقاريّ**، الطّبعة الأولى، دار النّشر غير مذكور، ١٩٩٨.
- مزيحم (ماجد)، **التأمينات العينيّة (التأمين والرّهن العقاريّ)**، الطّبعة الثّالثة، دار الخلود، بيروت، ٢٠٠٨.
- منصور (سامي)، وكركبي (مروان)، **الأموال والحقوق العينيّة العقاريّة الأصليّة**، الطّبعة الثّالثة، دار النّشر غير مذكور، مكان النّشر غير مذكور، ٢٠٠٢.
- منصور (سامي)، **عنصر الثّبات وعامل التغيير في العقد المدنيّ في القانونين اللّبناني والفرنسيّ والمقارن**، الطّبعة الأولى، دار الفكر اللّبنانيّ، بيروت، ١٩٨٧.
- النّقيب (عاطف)، **النّظريّة العامّة للموجبات- مصادر الموجبات**، الجامعة اللّبنانيّة، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإدرايّة- أمانة شؤون المطبوعات- الفرع الأوّل، سنة النّشر غير مذكورة.
- النّقيب (عاطف)، **نظريّة العقد**، الطّبعة الاولى، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٨.

<u>٣-المراجع الخاصّة:</u>

- الحشيمي (لينا)، **بيع العقارات تحت الإنشاء- دراسة مقارنة**، الطّبعة الأولى، المؤسسّة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٤.
- زهرة (محمد)، **بيع المباني تحت الإنشاء- دراسة مقارنة في القانون المصريّ والكويتيّ والفرنسيّ**، الطّبعة الأولى، كليّة الحقوق جامعتيّ عين شمس والكويت، ١٩٨٩.
- علي (علاء)، **عقد بيع المباني تحت الإنشاء- دراسة قانونيّة مقارنة**، الطّبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقيّة والادبيّة، بيروت، ٢٠١١.
- المعموري (يوسف)، **حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء**، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٦.

<u>٤-المقالات والدّراسات:</u>

- الحياري (أحمد)، **حماية المشتري في بيع البناء تحت الإنشاء- دراسة مقارنة في القانونين الفرنسيّ والأردنيّ**، مجلّة الحقوق الصّادرة عن جامعة الكويت، العدد الرّابع، كانون الأول ٢٠٠٩.
- زهرة، محمد، **"العقار بحسب المآل- دراسة مقارنة في القانون الفرنسيّ والمصريّ والكويتيّ"**، مجلّة الحقوق الصّادرة عن جامعة الكويت، العددان الأوّل والثّاني، السّنة العاشرة، ١٩٨٦.
- لحّود، مخايل، **"نظريّة الحوادث الطّارئة"** مجلّة العدل، العدد الأوّل، بيروت، ٢٠٠٠.
- النكّاس (جمال)، **العقود والاتّفاقيات الممهَّدة للتّعاقد وأهميّة التفرقة بين العقد والإتّفاق في المرحلة السّابقة على العقد**، مجلّة الحقوق الصّادرة عن جامعة الكويت، العدد الأوّل، السّنة العشرون، آذار ١٩٩٦.

<u>٥-الرّسائل والأطاريح :</u>

- إبراهيم (بلال)، أطروحة دكتوراه بعنوان تمليك العقارات تحت الإنشاء في القانونين المصريّ والفرنسيّ، كليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة النّشر غير مذكورة.
- أبو ليلى (طارق)، رسالة قُدِّمت استكمالاً لمتطلّبات درجة الماجستير بعنوان التّعويض الإتّفاقي في القانون المدنيّ- دراسة مقارنة، كليّة الدّراسات العليا في جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس، ٢٠٠٧.
- إبراهيم (عبد المنعم)، أطروحة دكتوراه بعنوان حماية المستهلك في التّشريع السّوداني- دراسة مقارنة مع القانون اللّبناني والمصري والأردنيّ، كليّة الحقوق والعلوم الساسيّة والإداريّة في الجامعة اللّبنانيّة، بيروت، ٢٠٠٥.
- فقيه (هانية)، رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العليا في قانون الأعمال بعنوان الرّقابة القضائيّة على عقود الإذعان، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإدارية في الجامعة اللّبنانيّة، بيروت، ٢٠١١.
- الكنتاوي (الخرشي)، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاصّ بعنوان الأحكام القانونيّة لبيع العقارات في طور الإنجاز، كليّة العلوم القانونيّة والإقتصاديّة والاجتماعيّة، المغرب، سنة النّشر غير مذكورة.

- معلم (لبنى)، رسالة لنيل دبلوم الدّراسات العليا في قانون الأعمال بعنوان الرّقابة القضائيّة على قيمة البند الجزائي، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإداريّة في الجامعة اللّبنانيّة، بيروت، ٢٠٠٦.

٦-الدّوريّات ومجموعات الأحكام:

- مجلّة العدل تصدر عن نقابة المحامين في بيروت السّنوات: ١٩٩٥-٢٠٠٠-٢٠٠٦-٢٠١١.
- مجموعة الأحكام الصّادرة عن الهيئة العامّة للموارد المدنيّة والدوائر المدنيّة والتجاريّة ودائرة الأحوال الشّخصيّة، تصدر عن المكتب الفنيّ لمحكمة النقض المصريّة، السّنوات: ٤٢-٤٥-٤٧-٦٢.
- النّشرة القضائيّة اللّبنانيّة، تصدر عن وزارة العدل في لبنان، السّنوات: ١٩٦٠-١٩٦٥-١٩٧٥.
- مجموعة باز، السّنة: ١٩٥٤.

المراجع في اللّغة الفرنسية

1-Ouvrages généraux:

- Huet (Jérome), traité de droit civil sous la direction de Jacques Chestin, les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, Paris, 1996.
- Mazeaud(Léon),(Henri)et (jean), Leçons de droit civil, tome 3, 2eme volume, 4eme édition, 1974.
- Malaurie(philippe), Aynès(Laurent) et gautier(Pierre – Yves), Les Contrats spéciaux, 4eme édition, Défrenois, 2009.
- Malaurie(philippe),Aynès (Laurent) et gautier(Pierre – Yves), Les Contrats spéciaux, 2eme édition, Défrenois, 2005.
- Mazeaud(Henri) et (Léon) et (jean) et Chabas(François), Leçons de droit civil, 2eme volume, 8eme édition, Montchrestien, 1994.
- Magnan (BouGe) et P (Deure), La transmission du patrimoine, Editions du moniteur, Paris, 1987.

- Puig(Pascal) , Contrats spéciaux, 2eme édition, 2007.

2-Ouvrages Spéciaux:

- Tartanson(Jacques), la vente d'immeuble à construire jusqu'a la délivrance (loi du 3 janvier 1967), Thése Aix, 1971.
- Tixier(Jean-Luc), le bail à construction, Lexis-Nexis, 2006.

3-Articles et Etudes:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Bail à construction, Dalloz ,Tome 11, 2012.
- Daniel Sizaire et jean-Philippe tricoire, vente d'immeuble à construire, juris-classeur, 2014.
- V. Senaire, La vente en l'état futur d'àchèvement, Revu, Dr. Immoblier, 1963.
- Wallet, les sociétés de construction, Bill.de droit com.
- François Magnin, vente d'immeuble à construire, Jur-classeur, 2001.
- O. Tournafond, prétendus concours d'action et le contrat de vente, Dalloz, 1989.
- François Magnin, vente d'immeuble á construire, Jur-classeur, 2003.

4-Mémoires:

- Carine Fabre, la vente du terrain au preneur en fin de bail à construction (aspects juridiques, administratifs, fiscaux),Université de droit, d'économie et de la science d'aix-marseille, 1998.

5-Sites Web:

- www.location-immoblier.ooreka.fr

- www.adil.com
- www.dictionnaire-juridique.com
- www.légifrance.gouv.fr
- www.baheth.info
- www.immoblier.avocats-picovschi.com
- www.arablegalportal.org
- www.juismag.net/article/article-vefa.htm
- www.Dalloz.fr
- www.almaany.com

مشروع قانون للوزير طبارة ينظم بيع الأبنية تحت الانشاء

يعطي الشاري حق تسجيل عقد البيع على الصحيفة العينية

قدم وزير العدل بهيج طبارة مشروع قانون إلى مجلس الوزراء ينظم بيع الأبنية تحت الانشاء، ويسد في حال اقراره ثغرة قانونية يشكو منها قطاع العقارات، الذي لم يزل يعمل دون تنظيم تشريعي، والمشروع المقدم يوفر ضمانات لكل من ممول المشروع والمشتري وينظم علاقاتهما مع صاحب المشروع، مع مرونة تؤمن توافقه مع القواعد القانونية التي ترعى التعاقد الحر والسجل العقاري.

ويحدد مشروع القانون حقوق الشاري، ويعطيه حقا عينيا على العقار مع حق التفرغ عن البيع، وحق طلب بيع العقار استيفاء لحقوقه، وهو ما لا توفره النصوص المعمول بها الان.

وينص مشروع القانون على تنظيم مسؤولية المهندس والمقاول، ويلزم بالتالي صاحب المشروع تحمل المسؤولية بتنظيم عقد تأمين لتغطية مخاطر مسؤولية تهدم البناء أو تداعيه. ولوقف ظاهرة دخول مقاولين طارئين على القطاع، بهدف تنفيذ مشاريع وهمية، فقد نص مشروع القانون، وفي اكثر من مادة على نصوص تحمي الشاري، اذ فرض في المادة الثانية على كل صاحب مشروع، وقبل توقيع اي عقد بيع ان يودع امين السجل العقاري في منطقة العقار شهادة تثبت تسجيله في السجل التجاري، اضافة لمستندات اخرى، وفرض ان ينظم عقد البيع الاولي لدى كاتب العدل، مع ذكر مواصفات العقار موضوع البيع، ومواعيد التسليم، وغرامة التأخير.

ويلزم القانون صاحب المشروع بتسجيله في السجل العقاري، ويعطي المشتري حق تسجيل اشارة عقد البيع على الصحيفة العينية، ويحدد حق صاحب المشروع في حال تقاعس الشاري عن تنفيذ موجباته.

ويعتبر مشروع القانون اقدام صاحب المشروع على بيع القسم ذاته من المشروع إلى أكثر من مشتر جرم احتيال، وتطبق بحقه العقوبات القانونية. ويعطي الشاري إذا تأخر صاحب المشروع عن تنفيذ موجباته التعاقدية أن ينذره مدة ستين يوماً، يطلب بعدها من المحكمة إلغاء العقد واسترداد امواله التي دفعها بالاضافة إلى العطل والضرر، أو أن تعين المحكمة مديراً آخر للمشروع ليتابع تنفيذ عقود الشراء، على نفقة صاحب المشروع. كما اعطى المشروع المحكمة الحق ان تجيز للمدير بيع العقار وسداد حقوق المشترين.

وتشير الأسباب الموجبة إلى أن موضوع بيع وشراء الأبنية تحت الانشاء، أو ما يعرف بالبيع "على الخريطة"، بقي بدون تنظيم، ويثير منازعات، ويهدد سلامة الاستثمار العقاري، في حين تتطلب المرحلة الحاضرة رساميل واستثمارات مالية وعقارية لن تتوافر الا إذا توفرت لها الحماية القانونية، والثقة بجدوى المشروع، ووجود مثل هذا القانون يشجع مشاركة المؤسسات المالية والمصرفية على تمويل البيع والشراء على الخريطة، ويوجد ضمانات لكل من الممول والمشتري وصاحب المشروع. وفي ما يأتي نص مشروع القانون:ينظم مسؤولية المهندس والمقاول والمالك في حال تهدم البناء أو تداعيه بالإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٥٦ في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢، وبعد الاطلاع على ملاحظات كل من الوزيرين الأستاذ جان لوي قرداحي والأستاذ كريم بقرادوني، وإدخالها في صلب المشروع.

أودعكم ربطاً النص المعدل لمشروع القانون المتعلق بتنظيم بيع الأبنية تحت الانشاء راجياً عرضه مجدداً على مجلس الوزراء. مشروع قانون يتعلق بتنظيم بيع الأبنية تحت الانشاء

المادة الأولى: "مشروع بيع الأبنية تحت الانشاء" هو المشروع الذي يتولى بموجبه شخص طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب المشروع، تشييد بناء للسكن أو لغير السكن، بهدف بيعه اقساماً مختلفة من مشترٍ واحد أو أكثر قبل ان يتم تسجيل الانشاءات الجديدة وفرز العقار إلى حقوق مختلفة حسب

القوانين المرعية الإجراء. تحدد شروط العقد ومهل التسليم تفصيلاً في "عقد بيع أولي" أو في "عقد بيع لأجل" يخضع كلاهما لأحكام هذا القانون، ويتميز الأول منهما بأنه يعطي كلاً من الفريقين حق العدول عن التزاماته في العقد خلال فترة محددة في هذا القانون. يعتبر بمثابة "مشروع بيع الأبنية تحت الانشاء" تقديم عقار غير مبني من قبل مالكه إلى شخص طبيعي أو معنوي مقابل حق تملك اقسام محددة في البناء المنوي تشييده.

المادة الثانية: يتوجب بصورة إلزامية على كل صاحب "مشروع بيع الأبنية تحت الانشاء"، كما هو معرف في المادة الأولى من هذا القانون، قبل توقيع أي عقد بيع، أن يودع امين السجل العقاري في المنطقة الواقع فيها العقار:

١- شهادة تثبت تسجيله في السجل التجاري.

٢- صورة مصدقة عن رخصة البناء.

٣- خريطة البناء المنوي تشييده وفق الرخصة.

٤- دفتر الشروط المتضمن مواصفات المشروع موقعاً من صاحب المشروع والمهندس وعند الاقتضاء من المتعهد.

٥- مشروع الفرز نظام ادارة العقار وفق القانون المتعلق بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

٦- المستند الذي يعطي صاحب المشروع حق التصرف بالعقار.

يقوم أمين السجل العقاري بقيد المشروع على صحيفة العقار العينية.

المادة الثالثة: ينظم "عقد البيع الأولي" لدى الكاتب العدل على أن يتضمن الشروط والمندرجات التالية:١- موضوع البيع ورقم العقار ووصف المبيع وموقعه في البناء.

٢- مساحة القسم وملحقاته والأقسام التابعة له.

٣- الثمن وكيفية ايفائه ومواعيد التسديد والغرامات في حال التأخير.

٤- مواعيد التسليم بما في ذلك، عند الاقتضاء، تحديد قيمة الغرامة عن التأخير في التسليم.

٥- نص المادة الثامنة من هذا القانون.

٦- أي شروط خاصة أخرى لا تخالف أحكام هذا القانون.

يمكن أن يلحظ "عقد البيع الأولي" موجب تسديد المشتري سلفة أو أكثر من أصل الثمن المتفق عليه، وفي هذه الحال يجب ان تودع قيمة السلفة من قبل المشتري في حساب مجمد مفتوح باسم البائع لدى احد المصارف العاملة في لبنان. يبقى الحساب المذكور مجمداً ويحرر وفقاً لأحكام المادة الثامنة من هذا القانون.

المادة الرابعة: تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد المستندات المودعة والمسجلة لدى امانة السجل العقاري وفقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالإضافة إلى افادة عقارية شاملة عن العقار لا يعود تاريخها إلى أكثر من أسبوع واحد.

المادة الخامسة: تسجل اشارات عقود البيع الأولية العائدة للمشروع على صحيفة العقار العينية على نفقة المشتري وتبقى قائمة حتّى تسليم المبيع وانتقال الملكية أصولاً. تولي الاشارة المشتري كافة الحقوق الناجمة عن التسجيل في السجل العقاري.

يحظر على أمين السجل العقاري أن يسجل إشارة بيع لأكثر من عقد يعود للقسم عينه من العقار. في حال تزاحم المشترين للقسم الواحد تكون الأفضلية لصاحب الحق الذي سبق أن سجل حقه على الصحيفة العينية للعقار. في حال

نشوء نزاع حول عقد البيع، حتّى قبل الإفراز، تنحصر إشارة الدعوى بالقسم المنازع عليه كما هو محدّد في عقد البيع دون باقي أقسام البناء.

يستوفى رسم الفراغ والانتقال من المشتري عند نقل الملكية وتسجيل المبيع نهائياً على اسمه.

المادة السادسة: لا يحق لصاحب المشروع إدخال أي تعديل على المستندات المذكورة في المادة الثانية من هذا القانون في مشروع جرى تسجيله على الصحيفة العينية للعقار إلا بعد موافقة أصحاب الحقوق المسجلة حقوقهم – في حال وجودهم – بالنسبة للأمور المتعلقة بأقسامهم أو التي تمس حقوقهم الأساسية في الأقسام المشتركة.

المادة السابعة: لا يجوز لصاحب المشروع قيد إشارة أي تأمين جديد أو إحداث أي حق عيني إضافي على العقار بعد تسجيل أول "عقد البيع أولي" ويحظر على أمين السجل العقاري تسجيل هذه الحقوق على صحيفة العقار.

في حال وجود تأمين سابق مسجل على العقار لصالح شخص ثالث، ينظم عقد بيع ثلاثي الأطراف بين كل من البائع والمشتري والمؤمن يتناول القسم المُباع.

يقوم المشتري بتسديد أقساط ثمن المبيع في حساب البائع لدى المؤمن. وعند الانتهاء من دفع الأقساط يكون المؤمن ملزماً بفك التأمين عن القسم المُباع على نفقة صاحب المشروع بعد الانتهاء من تحت الانشاءات وإتمام معاملات الإفراز.

المادة الثامنة:١- يحق للبائع في عقود البيع الأولية، ضمن مهلة ستة أشهر من تاريخ تسجيل إشارة أول "عقد بيع أولي" في السجل العقاري، أن يعدل عن التزامه شرط أن يوجه خلال هذه المهلة كتاباً بواسطة الكاتب العدل إلى المشتري أو المشترين لإعلامهم عن رغبته في العدول. وعليه ان يبلغ

عن كتابه إلى المصرف المودعة لديه السلفات من أصل الثمن سنداً للمادة الثالثة من هذا القانون. وفي هذه الحال، يعتبر الحساب محرراً حكماً، ويتوجب على المصرف ان يعيد إلى الشاري المبالغ التي تكون قد أودعت لديه في الحساب المذكور مضافاً اليها الفوائد المتفق عليها مع المصرف بمهلة أقصاها عشرة أيام من تاريخ الكتاب.

٢- كذلك يحق لكل مشترٍ ان يعدل عن الشراء، خلال المهلة المحدّدة في البند (١) من هذه المادة، وأن يطلب استرداد سلفة الثمن المودعة منه سنداً للمادة الثالثة من هذا القانون وذلك بموجب كتاب بواسطة الكاتب العدل موجه إلى البائع مع نسخة عنه إلى المصرف المودعة السلفة لديه. وفي هذه الحال، تحرّر حكماً قيمة السلفة المودعة من المشتري ويتوجب على المصرف إعادتها اليه فوراً مضافاً اليها الفوائد المتفق عليها مع المصرف.

٣- بعد انقضاء المهلة المنصوص عليها أعلاه من دون أن يمارس أي من البائع أو المشتري حقه بالعدول وفقاً لأحكام البندين (١) و(٢) أعلاه يصبح "عقد البيع الأولي" بحكم "عقد البيع لأجل" المنصوص عليه في المادة التاسعة من هذا القانون، ولا يعود بإمكان أي من صاحب المشروع أو المشتري العدول عن التعاقد.

٤- في حال انقضاء المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة دون أن يتبلغ المصرف أي كتاب من البائع أو من أي من المشترين، يُحرّر الحساب حكماً وتوضع الأموال المودعة فيه بتصرف البائع المفتوح الحساب باسمه بما فيها الفوائد المذكورة أعلاه.

٥- لا يجوز إلغاء المهل المذكورة في هذه المادة أو تقصيرها.

٦- في حال العدول المنصوص عليه في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة يعتبر العقد لاغياً ويكون رئيس دائرة التنفيذ التابع له العقار صالحاً

لجهة إعادة المال المجمّد في حال عدم إعادته من قبل المصرف ضمن المهل المنصوص عليها في هذه المادة، وترقين إشارة البيع.

المادة التاسعة: "عقد البيع لأجل" هو عقد البيع الذي يجريه صاحب "مشروع بيع الأبنية تحت الانشاء" مع المشتري ويتعهد بموجبه بتسليمه البناء أو قسماً منه عند إنجازه مقابل تعهد المشتري باستلام المبيع وتسديد الثمن في المواعيد المتفق عليها من دون أن يكون لأي من الفريقين حق العدول عن التزاماته في العقد.

تسري على "عقد البيع لأجل" الأحكام المنصوص عليها في المواد الثالثة إلى السابعة من هذا القانون المتعلقة "بعقد البيع الأولي".

المادة العاشرة: يحق للمشتري التفرغ عن حقه في عقد البيع الأولي وفي عقد البيع لأجل ويحل المتفرغ له محلّه في حقوقه وموجباته التعاقدية.

وفي هذه الحال، يكون لصاحب المشروع حق التملك بالأفضلية وبنفس الشروط المعروضة على المتفرغ عن حقه، على ان يمارس صاحب المشروع حق الشراء خلال مهلة شهر من تاريخ إبلاغه شروط التفرغ من قبل المتفرغ وأن يودع الثمن إيداعاً فعلياً لدى الكاتب العدل محرراً من كل قيد أو شرط. لا يطبق حق التملك بالأفضلية المنصوص عليه في هذه المادة في حال التفرغ من المشتري لصالح الزوج أو الأصول أو الفروع.

المادة الحادية عشرة: إذا تأخر المشتري عن تسديد ما يتوجب عليه من ثمن المبيع بتاريخ الاستحقاق وفقاً للعقد الجاري بينه وبين صاحب المشروع، جاز لهذا الأخير ـــ بعد إنذار المشتري ومنحه مهلة ستين يوماً ـــ إما أن يطلب من محكمة الدرجة الأولى التابع لها العقار إلغاء العقد مع العطل والضرر على أن تنظر المحكمة بالطلب وفقاً للأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة، وإما أن يعمد إلى التنفيذ الإجباري. وفي هذه الحالة

الأخيرة يعود لصاحب المشروع أن يطلب تنفيذ عقد البيع مباشرة بواسطة دائرة التنفيذ دون أن يؤدي اعتراض المشتري إلى وقف التنفيذ، أو أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم له بسلفة وقتية توازي قيمة المدفوعات المستحقة.

المادة الثانية عشرة: إذا تأخر صاحب المشروع عن تنفيذ موجباته التعاقدية، جاز لكل مشترٍ ــ بعد إنذاره ومنحه ستين يوماً ــ إما أن يطلب من محكمة الدرجة الأولى التابع لها العقار إلغاء العقد واسترداد الأموال المدفوعة بالإضافة إلى العطل والضرر، وإما أن يطلب من المحكمة المذكورة- إذا كان ذلك ممكناً ــ تعيين مدير يحل محلّ صاحب المشروع في متابعة التنفيذ وفي تنفيذ عقود الشراء على نفقة صاحب المشروع ومسؤوليته.

يحق للمحكمة الإجازة للمدير بيع العقار وتسديد حقوق المشترين. وفي هذه الحال تتخذ المحكمة قرارها بعد دعوة المدعى عليه وسماع أقواله ويكون قرار المحكمة مبرماً.

المادة الثالثة عشرة: تحسم من قيمة رسم الطابع المالي الموجب على عقد البيع قيمة رسم الطابع المالي المستوفاة بمناسبة تنظيم "عقد البيع الأولي" أو "عقد البيع لأجل" إذا كان تسجيل عقد البيع الممسوح جاء تنفيذاً لهذه العقود.

المادة الرابعة عشرة: تبقى سارية المفعول وتطبق أحكام قانون الموجبات والعقود والقوانين التي ترعى الحقوق العينية والملكية العقارية وذلك في حدود ائتلافها مع أحكام هذا القانون. أما بالنسبة للمهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب المشروع مباشرة، فيكونون مسؤولين، خلافاً لأحكام المادة (٦٦٨) من قانون الموجبات والعقود، خلال مدة السنوات العشر التي تلي إتمام البناء الذي أداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم البناء كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو

عيب في البناء أو في الأرض. وإذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال، فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه.

تبتدئ مهلة السنوات العشر المتقدم ذكرها من تاريخ استلام العمل بموجب محضر خطي أو من تاريخ الأشغال الفعلي، أيهما أسبق.يجب أن تقام الدعوى في خلال ستة أشهر، تبتدئ من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان، وإلا كانت مردودة.

على صاحب المشروع ان يعقد بوليصة تأمين لدى احدى شركات التأمين المسجلة في لبنان لتغطية مخاطر المسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة وتقديمها إلى الدوائر البلدية المختصة قبل الاستحصال على رخصة الإسكان.

المادة الخامسة عشرة: يعتبر من قبيل الاحتيال ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٥٥ من قانون العقوبات عدم تقيد صاحب المشروع بأحكام المادة الثانية أو الرابعة عشرة من هذا القانون أو إقدامه على بيع نفس المبيع اكثر من مرة أو لأكثر من مشترٍ. وفي هذه الحالة الأخيرة، يبقى الجرم قائماً حتّى لو كان عقد البيع باطلاً.

المادة السادسة عشرة: تسري أحكام هذا القانون على البيوعات الجارية بعد نفاذه حتّى ولو كانت رخص البناء تحمل تواريخ سابقة، كما تسري على البيوعات الجارية قبل نفاذه إذا اتفق المتعاقدون على ذلك.

المادة السابعة عشرة: تنظم دقائق تطبيق احكام هذا القانون بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزيري العدل والمالية لا سيما لجهة قيد المشروع وعقود البيع في السجل العقاري.

المادة الثامنة عشرة: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد انقضاء ثلاثة أشهر على نشره.

اتفاقية بيع شقة

فيما بين الفريقين الموقعين أدناه:

الفريق الأول: **هيثم نسيب أبونجم** من الجنسية اللبنانية – المتخذ محل إقامة مختاراً لهذا العقد في حاصبيا طريق عام حاصبيا مرجعيون بملكه ط 01 هاتف رقم 07845300

الفريق الثاني: **طارق عصام غزاله**، من الجنسيّة اللبنانية، المتخذ محل إقامة مختار لهذا العقد عاليه ملك والده هاتف رقم: 70982909

مقدمة العقد

لما كان الفريق الأول يملك استناداً إلى شهادات قيد ومحضر تنفيذ وكالة غير قابلة للعزل منظم لدى دائرة كاتب العدل في عاليه فادي كمون برقم 1234 / 2016 تاريخ 2016/02/04 كامل ال/2400/الألفين والاربعماية سهم من اصل /2400/سهم من العقار رقم /6939/ ستة آلاف وتسعمئة وثلاثة وتسعون من منطقة عاليه العقارية قضاء عاليه وهو يرغب ببناء عدة أبنية على العقار المذكور أعلاه وهي بلوك A وبلوك B. والبلوك B مؤلف من شقتين سكنيتين.

ولما كان الفريق الثاني قد عاين موقع العقار المذكور أعلاه والخرائط الخاصة للبناء الذي سوف يشاد على العقار المذكور أعلاه ويرغب بشراء شقة في البلوك B وهي كامل 2400 سهماً الفين واربعماية سهماً من الشقة الكائنة في الطابق الثاني من الجهة الغربية من البلوك B المؤلفة من غرفتي نوم و حمامين وصالة ومطبخ وموزع و شرفة وقد عاين الفريق الثاني ارض العقار والخرائط والمواصفات المحددة في هذه الاتفاقية وملحق المواصفات المرفق بها والموقعين من الفريقين.

ولما كان الفريق الأول تعهد بعدم وجود اية مخالفة بخصوص العقار المذكور أعلاه وبانه سوف يتقيد برخصة البناء وسيشيد البناء على العقار المذكور اعلاه وفقاً للقانون والأنظمة المرعية الاجراء والاصول الهندسية والفنية وهويتعهد على كامل مسؤوليته بالاستحصال على رخصة الاشغال وباجراء عقود الانشاءات والافراز الى اقسام وحقوق مختلفة ونظام الملكية المشتركة في مهلة اقصاها سنتين تبدأ من تاريخ 2017/01/18 .

ولما كان الفريقان المتعاقدان قد توافقا على البيع والشراء بالحالة الحاضرة وفقاً لشروط ومندرجات هذا العقد.

لـــــــذلك

فقد تم الإتفاق بالرضى والقبول المتبادلين بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي:

أولاً: تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزء منه.

ثانياً: باع الفريق الأول من الفريق الثاني بيعاً باتاً قطعياً لكامل 2400 سهماً الفين واربعماية سهماً من الشقة الكائنة فى الطابق الثاني من الجهة الغربية من البلوك B المؤلفة من غرفتي نوم و حمامين وصالة ومطبخ وموزع و شرفة الموصوفة والمذكورة في مقدمة هذا العقد بكافة الحقوق الشرعية وفقا للخريطة المرفقة وملحق المواصفات المرفق بهذه الاتفاقية .

الفريق الأول | الفريق الثاني

[توقيع] | طارق عصام غزالي [توقيع]

ثالثاً: قبل الفريق الثاني شراء كامل الشقة الموصوفة والمذكورة آنفاً بكافة الحقوق الشرعية.

رابعاً: صرح الفريقان المتعاقدان بان هذه الصفقة تمت لقاء مبلغ وقدره فقط /148500$/مئة وثماني واربعون ألف وخمس مئة دولار امركي فقط لا غير وقد تعهد الفريق الثاني بدفعها للفريق الاول على الشكل التالي :

1 -يدفعها الفريق الثاني للفريق الاول أقساطا" شهرية قيمة كل قسط /500$/ خمسمائة دولار أمريكي فقط .
2 -يستحق القسط الأول في 5- 2- 2017 الخامس من شهر شباط الفين وسبعة عشر .وتستحق الأقساط المتبقية في الخامس من كل شهر وهذه الدفعات تبدأ في 5-2-2017 وتنتهي عند صدور سندات التمليك بخصوص الشقة موضوع الاتفاقية ، كما ويتعهد الفريق الثاني باستكمال كامل الثمن وتسديده للفريق الأول خلال مهلة اقصاها شهرين من تاريخ صدور سندات التمليك.

يتعهد الفريق الأول بتنظيم ايصال بقيمة كل قسط أو دفعة يقبضها من الفريق الثاني ولا يعترف بأي دفعه او قسط لا يوجد بشأنها ايصال موقع من الفريق الأول.

ان التخلف عن دفع اي قسط من الاقساط المذكورة اعلاه في مواعيدها يؤدي الى توجب غرامة اكراهية على الفريق الثاني مقدارها 20 $ عشرين دولار امريكي عن كل يوم تأخير.

خامساً: تعهد الفريق الأول البائع وذلك على كامل مسؤولياته وهمته ونفقته بالاستحصال على رخصة واجراء وتوقيع نظام الملكية المشتركة وعقد الانشاءات والافراز الى اقسام وحقوق مختلفة للبناء الذي يشيده على العقار رقم /6939/، ستة آلاف وتسع مئة وتسعة ثلاثون، من منطقة عاليه العقارية قضاء عاليه وتسجيل هذه العقود لدى الدوائر العقارية المختصة وفقاً للأصول.

سادساً: تعهد الفريق الأول البائع وعلى كامل مسؤوليته بتسليم المبيع موضوع هذا العقد ضمن المهلة المتفق عليها، وإجراء عقد بيع ممسوح لدى كاتب العدل للقسم حسب الرقم العقاري الذي سوف يصدر لاحقاً نتيجة الإفراز.

سابعاً: اتخذ كل فريق مقاماً اختيارياً له لابلاغه اي كتاب أو اشعار او امر يتعلق بهذا العقد على العنوان المبين إلى جانب اسمه في الصفحة الأولى من هذا العقد.

ثامناً: تعهد الفريق الأول أن يدفع غرامة اكراهية مقدارها 1000$ ألف دولار أمريكي عن كل شهر تأخير عن الموعد المحدد أعلاه أي من 2019/01/18 الثامن عشر من شهر كانون ثاني من سنة الفين و تسعة عشر يستثنى من هذا البند والمهل المحددة في هذه الاتفاقية حالة وجود قوة قاهرة تمنع الفريق الأول من تنفيذ موجباته، وتعتبر محكمة حاصبيا المدنية هي المرجع الصالح للنظر في اي نزاع ينشأ عن هذه الإتفاقية.

تاسعاً: تعهد الفريق الثاني أن يدفع غرامة اكراهية مقدارها 1000$ ألف دولار أمريكي عن كل شهر تأخير عن موعد تسديد قيمة الرصيد المتبقي أي المهلة المحددة في البند الرابع من هذه الاتفاقية ، يستثنى من هذا البند والمهل المحددة في هذه الاتفاقية حالة وجود قوة قاهرة تمنع الفريق الثاني من تنفيذ موجباته، وتعتبر محكمة حاصبيا المدنية هي المرجع الصالح للنظر في اي نزاع ينشأ عن هذه الإتفاقية.

عاشراً: إن مواصفات البناء وكل ما يتعلق بهذه الإتفاقية هي محددة بموجب ملحق وخرائط مرفقة بهذه الإتفاقية موقعة من الفريقين بتاريخ الإتفاق.

الفريق الأول	الفريق الثاني

احدى عشر : لا يحق للفريق الثاني التصرف بالقسم موضوع العقد بيعا" أم رهنا" أم ايجارا" أو ما شابه ذلك ما لم يكن قد سدد كامل المبالغ المتفق عليها للفريق الأول ، الا بموافقة الفريق الأول الخطية.

اثني عشر : صرح الفريقان أنهما اتفقا على تحديد بند جزائي غير قابل للتعديل وقدره /20000$/ عشرون ألف دولار أمريكي فقط يدفعه الفريق الذي ينكل أو يخل بهذه الاتفاقية أو بشرط من شروطه للفريق الأخر دون العوده الى المحاكم .

ثالث عشر: تعهد الفريق الثاني بالتنازل عن رؤوس الجذور بخصوص العقارا رقم /6393/ منطقة عاليه العقارية لصالح الفريق الاول مقابل تنظيم الفريق الاول عقد بيع لصالحه بالقسم موضوع هذه الاتفاقية .

رابع عشر : حرر هذا العقد في مدينة حاصبيا على نسختين بيد كل فريق نسخة.

الفريق الأول	**الفريق الثاني**

الفهرس